ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

3'2023

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 3, 2023

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

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

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

Видавничий дім «Гельветика» 2023

УДК 34(05)

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, професор

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, професор

Члени редакційної колегії:

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

Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 8 від 28.03.2023 р.

ЗМІСТ

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

Бондарчук Я.П. СВОБОДА ЯК ПРАВОВА ІДЕЯ, ПОНЯТТЯ, ПРИНЦИП..... 16

Гончаров А.В. ДОСЛІДЖЕННЯ ДІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ НАСЕЛЕННЯ ПРОТЯГОМ 30-Х – 80-Х РОКІВ ХХ СТ.....19

Honcharov A., Honcharov M. METHODOLOGY OF RESEARCHING PROBLEMS OF REGULATORY AND LEGAL PROCUREMENT OF INFORMATION SECURITY.....22

Дмитрієва М.М. ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ У ПРОТИДІЇ МІЖНАРОДНОМУ ТЕРОРИЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ Й ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....25

Добросердов А.Р. ВИТОКИ ЛІБЕРАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ У ВЧЕННЯХ XVII–XVIII СТ.....30

Здреник І.В., Повалена М.В, Савайда О.І. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ.....34

Ковальчук Л.В., Міхайліна Т.В. ІНФОРМАЦІЙНА КУЛЬТУРА ЯК ФЕНОМЕН ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА.....38

Котуха О.С. ІДЕЯ ПАНУВАННЯ ПРАВА АБО ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....42

Малишев Б.В. ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ У КОНТЕКСТІ ГЕОПОЛІТИКИ (АНАЛІЗ ІДЕЙ РУДОЛЬФА ЧЕЛЛЕНА).....48

Мельник Н.В., Савайда О.І., Здреник І.В. ІСТОРИЧНІ ПЕРІОДИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ПРАВ ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....52

Пасічник І.О., Тагієв А.С. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СУЧАСНОГО ІЗРАЇЛЮ ТА ІУДЕЙСЬКОГО ПРАВА.....57

Удовика Л.Г., Єрмоленко Д.О. ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В АКСІОЛОГІЧНОМУ ВИМІРІ.....60

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Байрачна Л.К., Луценко А.П. ПРОГАЛИНИ В ПРАВІ ЯК ПРЕДМЕТ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ.....65

Білак Н.І. СТАТУСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ЦЕНТРАЛЬНОГО ОРГАНУ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, ЩО РЕАЛІЗУЄ ДЕРЖАВНУ ПОЛІТИКУ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ.....69

Гедульянов В.Е. УКРАЇНСЬКІ ДОКТРИНАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ СТАТУСУ ЧЛЕНІВ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ.....73

Дереш Ю.В., Романчук А.О., Лизун С.О. НОВИЙ ЗАКОН ПРО ДОБІР СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: НА КРОК БЛИЖЧЕ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ЧИ НОВІ РИЗИКИ ПОЛІТИЗАЦІЇ ІНСТИТУЦІЇ?.....76

Курінний Є.В. ПЕРШОЧЕРГОВІ ПРАВОВІ ПОТРЕБИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС АКТИВНОЇ ФАЗИ ВІЙНИ.....80

Леонтьєва Л.В. ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ.....84

Морозов Я.І. ДОКТРИНА «ПРИХОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ» ПРЕЗИДЕНТА: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА США.....87

Нікітіна Л.О. РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКА ВІЙНА ЯК ЗАГРОЗА ВІТЧИЗНЯНОМУ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....92

Петришина М.О., Артеменко К.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАБУТТЯ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....96

Попрошаєва О.А., Шулепова О.О. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК ПЕРВИННОГО СУБ'ЄКТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....101

Приполова Л.І. ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ СУТНОСТІ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ ДЛЯ УКРАЇНИ.....106

Продан А.О. ЗМІСТ КОМПЕТЕНЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ……110

Стешенко Т.В., Алиєва А.В. МІСЬКІ АГЛОМЕРАЦІЇ ЯК ФОРМА СПІВРОБІТНИЦТВА ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД……114

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

Аваненсян Г.М., Лісний І.А. ЦІННІ ПАПЕРИ У СФЕРІ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА……118

Алімов К.О., Широка К.О. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПЕРЕКЛАДАЧА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ……121

Аніщенко К.М. ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ……124

Вакарєва К.О. ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ……129

Вінтоняк Н.Д. ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ УСТАНОВЧИХ ДОКУМЕНТІВ ТОВ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ……132

Вороніжський Я.В., Петровський А.В. СТОРОНИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН ЩОДО ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ……136

Голубенко І.І., Саградян А.Г. ПРАВОВІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ……144

Гончаров В.О. ДОГОВІР ПРО РОЗРОБКУ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СПЕЦИФІЧНІ УМОВИ ДОГОВОРУ……148

Грущинська Н.І., Тур О.Т. ОСОБЛИВОСТІ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОГО МАЙНА З УРАХУВАННЯМ ЇХ ОБОРОТОЗДАТНОСТІ……153

Дерев'янко С.С., Мустафаєва С.М. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА БІОМАТЕРІАЛУ ЛЮДИНИ……157

Киргізова В.С., Сібільов Д.М. ОСОБЛИВОСТІ ДИСТАНЦІЙНОЇ УЧАСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ……162

Кирпань Б.В. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ В УКРАЇНІ……166

Козолис А.Р. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА РЕАБІЛІТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ……171

Кройтор В.А. ПРИНЦИП ОБОВ'ЯЗКОВОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ……175

Михальнюк О.В. ДОГОВІР БАТЬКІВ ПРО УТРИМАННЯ ДІТЕЙ……179

Мороз О.В. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТУ ДОКАЗУВАННЯ У СПОРАХ, ЩО ВИТІКАЮТЬ ІЗ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ……183

Парасюк В.М., Онишко О.Б. СПАДКУВАННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЗА ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕПОДІЛЬНОГО ОБ'ЄКТА НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА/МАЙБУТНЬОГО ОБ'ЄКТА НЕРУХОМОСТІ (ПЕРШИЙ ПРОДАЖ): АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ……186

Римарчук Р.М. ЗАГАЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ТРАДИЦІЇ……191

Стеценко А.А. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОЦЕДУРИ ПРИМУСОВОГО ВИСЕЛЕННЯ……194

Тімонов А.І. МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ……200

Ходош А.В. РЕЖИМ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД……205

Юркевич Ю.М., Майкут Х.В. ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ……209

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Гопанок І.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ З МЕДІАЦІЄЮ……212

Миколаєць В. А. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ СПОСОБОМ ЇХ ВИТРЕБУВАННЯ ТА ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ПОРЯДКУ СТ. 81 ГПК УКРАЇНИ.....216

Олюха В.Г., Гудіма Т.С. МИРОВА УГОДА ЯК ПРАВОВИЙ РЕЗУЛЬТАТ ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СПОРУ ЗА УЧАСТІ СУДДІ.....219

Puzikova V.S. RAILWAY REFORM IN UKRAINE AND THE ROLE OF THE PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN IT.....223

Сірко Р.Б. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТУ ТА ОБ'ЄКТУ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ.....227

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Абдель Фатах А.С. НЕТИПОВІ ФОРМИ ЗАЙНЯТОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....231

Дегтярьова О.М., Павленко Д.О. СУЧАСНІ СПОСОБИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ПІД ПРИЗМОЮ РОЗУМІННЯ ЇХ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ.....235

Заболотна Н.Я., Семчишин С.І. ЗМІНА ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....240

Котляр Д.О. ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ І СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ.....243

Менів Л.Д. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ.....246

Парпан Т.В., Сенишин К.Я. ЗАБОРОНА ТА ПРОТИДІЯ МОБІНГУ ЯК ГАРАНТІЯ ГІДНОГО СТАВЛЕННЯ ДО ПРАЦІВНИКА У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ.....250

Пижова М.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ.....253

Сербина Н.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ВІКОМ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН.....256

Чернега В.М. РОЗВИТОК ДОКТРИНИ НАЦІОНАЛЬНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА НА ПОЧАТКУ ІІІ ТИСЯЧОЛІТТЯ.....260

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

Боднарчук О.Г., Боднарчук О.І. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО КОРИСТУВАННЯ ЧУЖОЮ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ (СУПЕРФІЦІЮ) ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ.....269

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

Андрейчук А.В. ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КАДРОВОЇ ТА ВИХОВНОЇ РОБОТИ У ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ.....273

Воротинцев Ю.Ю. СУТНІСТЬ ТА СПЕЦИФІКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПУБЛІЧНИХ КОШТІВ АТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ».....278

Гарбінська-Руденко А.В., Булківська В.А., Волинець В.В. ЗАКОНОДАВЧІ МЕХАНІЗМИ БОРОТЬБИ З КІБЕРШАХРАЙСТВАМИ У ФІНАНСОВОМУ СЕКТОРІ УКРАЇНИ.....281

Карпенко С.Р. ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО ПАРТНЕРСТВА В КОСМІЧНІЙ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ.....285

Квакуша А.С. ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ВАНТАЖІВ В ЧАСТИНІ ТАРИФОУТВОРЕННЯ У СФЕРІ ВАНТАЖНИХ ЗАЛІЗНИЧНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ.....290

Коломоєць Т.О., Кремова Д.С. ІНШОМОВНА СПРОМОЖНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА УМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРІОРИТЕТНИХ ДІЙ УРЯДУ УКРАЇНИ У ПЕРІОД ПОВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ ДЕРЖАВИ (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....295

Коренцов О.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОСТУПУ ГРОМАДЯН ДО СУДУ В КОНТЕКСТІ РОЗМІРУ І РОЗПОДІЛУ СУДОВИХ ВИТРАТ.....298

Лук'янова Г.Ю., Яремко Д.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ..... 303

Лученко Д.В., Віхляєв М.Ю. ДОСТУП ДО СУДОВИХ ЗАСІДАНЬ ЯК ФОРМА ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДДІВ..... 307

Маслова Я.І. ВЗАЄМОДІЯ ГРОМАДСЬКОСТІ З ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВАДИ..... 312

Миронюк Р.В., Лученко Д.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДОВОЇ СИСТЕМИ НА ЕТАПІ ВІДБОРУ НА ПОСАДУ СУДДІ..... 315

Назар Т.Я. ОСОБЛИВОСТІ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ..... 319

Олійник А.Ю. АДВОКАТУРА В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ..... 323

Опацький Р.М. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ..... 327

Палюх А.Я., Шелудяков Р.С., Іваненко Р.О. ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 330

Пастух І.Д., Сербин Р.А. ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 334

Пісоцька К.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ РЕЧОВИН..... 338

Поливанюк В.Д., Завістовський О.Д. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ МЕТОДИК НАВЧАННЯ У ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ ЗІ СПЕЦИФІЧНИМИ УМОВАМИ НАВЧАННЯ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ..... 341

Світличний О.П. ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ..... 344

Федчун А.М. СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ..... 348

Цибульник Н.Ю. КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ РЕЖИМІВ У СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ..... 352

Шарая А.А. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРИМУСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ: АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ І ОСНОВНИХ ОЗНАК..... 355

Шинкар Т.І. СИСТЕМОЛОГІЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ СУБ'ЄКТАМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ОСНОВИ ПОБУДОВИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ..... 359

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Анісімов Д.О. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ПРОТИПРАВНОГО ВПЛИВУ НА РЕЗУЛЬТАТИ ОФІЦІЙНИХ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ..... 364

Буковський Ю.Д. ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПІДРОЗДІЛІВ БОРОТЬБИ З НАРКОЗЛОЧИННІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ..... 369

Бучківська В.Л. СТАН СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ..... 373

Гавриленко Н.А. ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕЧНОГО СЕРЕДОВИЩА В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ПІД ЧАС ВІЙНИ В УКРАЇНІ..... 378

Гальцова О.В., Фівкін П.М. МІРКУВАННЯ ЩОДО ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ЗАСУДЖЕНИМИ ОСОБАМИ В УКРАЇНІ..... 383

Дудоров О.О., Задоя К.П. ІНСТИТУТ СПІВУЧАСТІ У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 387

Звонарьов О.Ю., Клименко С.В. ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН..... 394

Комаровський М.Д., Трунов М.В. ІНСТИТУТ ЗАМІНИ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД..... 400

Мельничук Т.В. ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ ТА НЕЛЕГАЛЬНІ РИНКИ В УМОВАХ РОСІЙСЬКОЇ ВІЙНИ В УКРАЇНІ..... 405

Почтовий М.М. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ТИМЧАСОВОМУ ЗАТРИМАННІ ОСОБИ..... 412

Продан Т.В. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ.....415
Чумаченко В.Ю., Осипенко І.П. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ-КОНТРАБАНДИСТА.....418
Шубіна С.А. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ ПРИВЛАСНЕННЮ, РОЗТРАТІ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА.....421

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

Гловюк І.В., Дроздов О.М. ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ: ДОКТРИНАЛЬНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ.....425
Гриза О.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ТАЄМНИЦІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ДЕЯКИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....430
Діброва Т.А., Пісенко Д.О., Сичик В.В. ПРОБЛЕМАТИКА ПІДСТАВ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....434
Дроздов О.М., Дроздова О.В., Ковтун В.В. ЕКСТРАДИЦІЯ ТА ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ У ФОКУСІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....438
Дуфенюк О.М. ВЕРТИКАЛЬНИЙ ВЕКТОР БАЛАНСУ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....452
Ivanova S.S. IMPLEMENTATION OF THE DIGITAL OPEN SOURCES IN THE CRIMINAL INVESTIGATION PROCESSES.....457
Лісіцина Ю.О., Серкевич І.Р. ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ: КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ.....461
Осипенко І.П., Костюченко Н.Д. ТАКТИКА РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....465
Панасюк В.В. СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ТА ПРИХОВУВАННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ЩОДО ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ.....468
Тішин М.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОСВІДУВАННЯ ЗА СТ. 241 КПК УКРАЇНИ.....472
Червінський В.В. ВЗАЄМОДІЯ ПРЕДСТАВНИКА ПОТЕРПІЛОГО ЗІ СЛІДЧИМ НА ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ.....476
Шульга А.О., Озерна І.В. ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У РАЗІ НЕПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ.....479
Юсупов В.В., Антощук А.О. ЗБИРАННЯ ЗАПАХОВИХ СЛІДІВ НА МІСЦІ ПОДІЇ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....482
Юсупов В.В. СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ ПРИ ПРОВЕДЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА В ІНШИХ ВИДАХ СУДОЧИНСТВА.....486
Юсупова К.О. УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У ПІДГОТОВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРИ РОЗГЛЯДІ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ЩОДО НЕПОВНОЛІТНЬОГО.....491
Яценко І.В. АТЕСТАЦІЯ СУДОВО-ВЕТЕРИНАРНИХ ЕКСПЕРТІВ ЯК ЕТАП ЇХ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ У ДЕРЖАВНИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВАХ УКРАЇНИ.....495

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Бойко А.О., Тагієв А.С. СУД ПРИСЯЖНИХ В АНГЛІЇ ТА УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....508
Драч Д.Л. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....513
Дядик В.О. ЕТИКА АДВОКАТА ПРИ СПІЛКУВАННІ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ І ВИКОРИСТАННІ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....519

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Агапова О. МІГРАЦІЯ З УКРАЇНИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ: ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ТА ІНСТРУМЕНТИ ПІДТРИМКИ....523
Варнавська К.А. ВИКЛИКИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВОЗАХИСНИКІВ У КОНТЕКСТІ МІГРАЦІЇ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ....528
Гавриленко О.А., Реньов Є.В. ПРАВО НА ЗАХИСТ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ....532
Грицьків А.В. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ РАМКОВОГО РІШЕННЯ ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ОРДЕРА НА АРЕШТ: ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС....536
Логойко О.О. СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ....541
Радь П.В., Зубарева А.Є. ЮРИДИЧНІ МЕХАНІЗМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИЩИХ ПОСАДОВИХ ОСІБ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ....544
Сироїд Т.Л., Фоміна Л.О. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ У ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ОРГАНІВ....549
Суховецький О.О., Нескородь В.В., Шульженко Н.В. ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА НАЦІОНАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО....552
Fokina N.V. THE ROLE OF BY-LAWS IN THE ENFORCEMENT PRACTICE OF STATE AID RULES BY THE ANTIMONOPOLY COMMITTEE OF UKRAINE....559
Шамраєва В.М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛІТНІХ МІГРАНТІВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОБЛЕМИ....562

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Кучук А.М. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК АКСІОЛОГІЧНА СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА....566

РОЗДІЛ 13
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК

Логвиненко Б.О., Безпалова О.І. МАС-МЕДІА ЯК ІНСТРУМЕНТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ....570
Миронюк Р.В., Логвиненко Б.О. НАПРЯМКИ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ....573
Дрозд О.Ю. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ....577
Бехруз Х.Н., Мануїлова К.В. ЯДЕРНИЙ ТЕРОРИЗМ ЯК ЗАГРОЗА МІЖНАРОДНОМУ ПРАВОПОРЯДКУ..581
Сербин Р.А., Севрук В.Г., Павленко С. О. ОКРЕМІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ З КОРУПЦІЄЮ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ....585
Громовенко К.В., Тицька Я.О. МЕТОДОЛОГІЯ НАУКИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНИЙ ДИСКУС ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ....588
Буга Г.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ....593
Брусакова О.В. ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІДЕЙ ДОКТРИН ЄСПЛ В НАЦІОНАЛЬНУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В КОНТЕКСТІ ДОКТРИНИ ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ ТА ДОКТРИНИ «ПЛОДІВ ОТРУЙНОГО ДЕРЕВА»....596
Якимчук Н.Я., Хапко Ю.Б. РАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПЛАТИ ЧАСТИНИ ЧИСТОГО ПРИБУТКУ (ДОХОДУ) ДЕРЖАВНИХ УНІТАРНИХ ПІДПРИЄМСТВ ДО ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ....600
Назимко Є.С., Пономарьова Т.І., Семенишина-Фіголь Б.М. ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ В МЕХАНІЗМІ ЗАПОБІГАННЯ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ....604
Собакарь А.О. ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК РІЗНОВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ....608
Чернявська Б.В., Ковальчук А.Ю. ПРИНЦИПИ ОЦІНЮВАННЯ СУДОМ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ....612
Миколенко О.І., Манжула А.А. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПОДАТКОВЕ ПРАВО В КОНТЕКСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНИХ ПРАВОВІДНОСИН....616
Лазур Я.В., Заборовський В.В., Черевко П.П. МІЖНАРОДНІ ЗАСАДИ МИРОВОЇ УГОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ....619
Волкова Ю.А. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ МОРСЬКОГО ПРОСТОРУ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ....622
Діденко Л.В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ МОРСЬКОГО ПРОСТОРУ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ....626
Левченко І.С. СТАНОВЛЕННЯ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СВІТЛІ ГЛОБАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО МІГРАЦІЇ ТА МОБІЛЬНОСТІ....629
Аністратенко Ю.І. ВПЛИВ ВОЄННОГО СТАНУ НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БЮДЖЕТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ....632

CONTENTS

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

Bondarchuk Ya.P. FREEDOM AS A LEGAL IDEA, CONCEPT, PRINCIPLE……16

Honcharov A.V. STUDY OF THE EFFECT OF LEGISLATION ON SOCIAL PROTECTION OF THE POPULATION DURING THE 30S – 80S OF THE 20TH CENTURY……19

Honcharov A., Honcharov M. METHODOLOGY OF RESEARCHING PROBLEMS OF REGULATORY AND LEGAL PROCUREMENT OF INFORMATION SECURITY……22

Dmytriieva M.M. THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY IN COUNTERING INTERNATIONAL TERRORISM: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS……25

Dobroserdov A.R. THE ORIGINS OF LIBERAL LEGAL IDEOLOGY IN THE DOCTRINES OF THE XVII–XVIII CENTURIES……30

Zdrenyk I.V., Povalena M.V, Savaida O.I. INTERNATIONAL STANDARDS OF PROFESSIONAL ETHICS OF POLICE OFFICERS……34

Kovalchuk L.V., Mikhailina T.V. INFORMATION CULTURE AS A PHENOMENON OF INFORMATION SOCIETY……38

Kotukha O.S. THE IDEA OF THE RULE OF LAW OR THE RULE OF LAW IN GLOBALIZATION……42

Malyshev B.V. THEORY OF THE STATE IN THE CONTEXT OF GEOPOLITICS (ANALYSIS OF RUDOLF KJELLÉN 'S CONCEPT)……48

Melnyk N.V., Savaida O.I., Zdrenyk I.V. HISTORICAL PERIODS OF HUMAN RIGHTS APPEARANCE AND EVOLUTION: THE INTERNATIONAL LEGAL ASPECT……52

Pasichnyk I.O., Tahiiev A.S. CORRELATION BETWEEN THE LEGAL SYSTEM OF MODERN ISRAEL AND JEWISH LAW……57

Udovyka L.H., Yermolenko D.O. THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY IN THE AXIOLOGICAL DIMENSION……60

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bairachna L.K., Lutsenko A.P. LEGAL GAPS AS A SUBJECT OF JUDICIAL CONTROL……65

Bilak N.I. STATUS CHARACTERISTICS OF THE TERRITORIAL BODIES OF THE CENTRAL EXECUTIVE AUTHORITY THAT IMPLEMENTS STATE POLICY IN THE FIELD OF CRIMINAL PUNISHMENTS……69

Hedulianov V.E. UKRAINIAN DOCTRINAL STUDIES OF THE STATUS OF REPRESENTATIVE BODIES' MEMBERS……73

Deresh Yu.V., Romanchuk A.O., Lyzun S.O. NEW LAW ON THE SELECTION OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE: ONE STEP CLOSER TO EUROPEAN STANDARDS OR NEW RISKS OF POLITICIZATION OF THE INSTITUTION?……76

Kurinnyi Ye.V. PRIORITY LEGAL NEEDS OF UKRAINE'S STATE POLICY DURING THE ACTIVE WAR PHASE……80

Leontieva L.V. HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS DURING MILITARY SITUATION INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS……84

Morozov Ya.I. THE DOCTRINE OF "INHERENT POWERS" OF THE PRESIDENT: EXPERIENCE OF UKRAINE AND THE USA……87

Nikitina L.O. RUSSIA-UKRAINE WAR AS A THREAT TO NATIONAL CONSTITUTIONALISM……92

Petryshyna M.O., Artemenko K.V. CONSTITUTIONAL LEGAL REGULATION AND IMPLEMENTATION PRACTICE OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN FOREIGN COUNTRIES……96

Poproshaieva O.A., Shulepova O.O. CHARACTERISTICS OF THE LEGAL STATUS OF THE TERRITORIAL COMMUNITY AS THE PRIMARY SUBJECT OF LOCAL SELF-GOVERNMENT……101

Prypolova L.I. DOCTRINE ASPECTS OF THE ESSENCE OF INTERNATIONAL TECHNICAL ASSISTANCE FOR UKRAINE……106

Prodan A.O. THE CONTENT OF THE COMPETENCE OF THE NATIONAL AGENCY FOR THE PREVENTION OF CORRUPTION……110

Steshenko T.V., Alyieva A.V. URBAN AGGLOMERATIONS AS A FORM OF COOPERATION OF TERRITORIAL COMMUNITIES……114

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

Avanensian H.M., Lisnyi I.A. SECURITIES IN THE FIELD OF PROPERTY RELATIONS: COMPARATIVE ANALYSIS OF CIVIL AND ECONOMIC LEGISLATION……118

Alimov K.O., Shyroka K.O. LEGAL STATUS OF TRANSLATOR IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE……121

Anishchenko K.M. PRINCIPLES OF DETERMINING THE CHILD'S PLACE OF RESIDENCE……124

Vakarieva K.O. PERSPECTIVES AND LEGAL PREREQUISITES OF THE IMPLEMENTATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN ADMINISTRATION OF JUSTICE……129

Vintoniak N.D. INVALIDATION OF THE CONSTITUENT DOCUMENTS OF A LLC: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE……132

Voronizhskyi Ya.V., Petrovskyi A.V. PARTIES OF THE PROCEDURAL RELATIONSHIP OF RECOGNITION OF UNEXPLAINED ASSETS……136

Holubenko I.I., Sahradian A.H. LEGAL ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO ACCESS TO PUBLIC INFORMATION UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE……144

Honcharov V.O. SOFTWARE DEVELOPMENT AGREEMENT: LEGAL NATURE AND SPECIFIC TERMS OF THE AGREEMENT……148

Hrushchynska N.I., Tur O.T. FEATURES OF REAL RIGHTS TO REAL ESTATE OBJECTS ACCORDING TO THEIR CIRCULABILITY……153

Derevianko S.S., Mustafaieva S.M. CIVIL LAW NATURE OF HUMAN BIOMATERIAL……157

Kyrhizova V.S., Sibilov D.M. FEATURES OF REMOTE PARTICIPATION IN A CIVIL TRIAL IN UKRAINE……162

Kyrpan B.V. FORMATION AND DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF BUSINESS PARTNERSHIPS AND ECONOMIC ASSOCIATIONS IN UKRAINE……166

Kozolys A.R. CONCEPT AND LEGAL NATURE OF REHABILITATION SERVICES: CIVIL LAW ASPECT……171

Kroitor V.A. PRINCIPLE OF COURT DECISIONS' BINDING NATURE WITHIN CIVIL PROCEEDINGS……175

Mykhalniuk O.V. AGREEMENT OF PARENTS ON MAINTENANCE OF CHILDREN……179

Moroz O.V. CHARACTERISTICS OF THE SUBJECT OF PROOF IN DISPUTES ARISING AS A RESULT OF THE CONCLUSION OF AGRICULTURAL LAND LEASE AGREEMENTS……183

Parasiuk V.M., Onyshko O.B. INHERITANCE OF RIGHTS AND OBLIGATIONS UNDER THE AGREEMENT FOR THE PURCHASE AND SALE OF AN INDIVISIBLE OBJECT OF UNFINISHED CONSTRUCTION/FUTURE OBJECT OF REAL ESTATE (FIRST SALE): ANALYSIS OF LEGISLATIVE AMENDMENTS……186

Rymarchuk R.M. THE COMMON LAW AND CIVIL LAW TRADITIONS……191

Stetsenko A.A. INTERNATIONAL LEGAL PRINCIPLES OF FORCED EVICTION PROCEDURE……194

Timonov A.I. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS IN THE FIELD OF IMPLEMENTING THE PRINCIPLE OF PUBLICITY AND TRANSPARENCY IN CIVIL PROCEEDINGS……200

Khodosh A.V. REGIME OF LEGAL PROTECTION OF COMPUTER PROGRAMS: NATIONAL AND INTERNATIONAL EXPERIENCE……205

Yurkevych Yu.M., Maikut Kh.V. PROTECTION AND DEFENCE OF OWNERSHIP IN UKRAINE: SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION……209

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Hopanok I.V. DISPUTE SETTLEMENT WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN ECONOMIC JURISDICTION AND ITS RELATIONSHIP WITH MEDIATION……212

Mykolaiets V.A. CORRELATION OF THE PROCEDURE MECHANISMS OF PROVIDING EVIDENCE BY THE WAY OF RECLAMATION THEM AND RECLAMATION OF EVIDENCE IN ACCORDANCE WITH ART. 81 OF THE BUSINESS CODE OF UKRAINE.....216

Oliukha V.H., Hudima T.S. SETTLEMENT AGREEMENT AS A LEGAL RESULT OF THE SETTLEMENT OF A BUSINESS DISPUTE WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE.....219

Puzikova V.S. RAILWAY REFORM IN UKRAINE AND THE ROLE OF THE PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN IT.....223

Sirko R.B. TO THE ISSUE OF DEFINING THE CONCEPT, SUBJECT AND OBJECT OF THE CARGO TRANSPORTATION CONTRACT.....227

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Abdel Fatakh A.S. ATYPICAL FORMS OF EMPLOYMENT: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION.....231

Dehtiarova O.M., Pavlenko D.O. MODERN METHODS OF RESOLVING LABOR DISPUTES UNDER THE PRISM OF UNDERSTANDING THEIR LEGAL NATURE.....235

Zabolotna N.Ia., Semchyshyn S.I. CHANGE OF ESSENTIAL WORKING CONDITIONS: LEGAL ASPECT.....240

Kotliar D.O. LEGAL CONTENT AND SOCIAL FUNCTION OF LABOR PROTECTION.....243

Meniv L.D. LEGAL CHARACTERISTICS OF AN EMPLOYMENT CONTRACT WITH UNFIXED WORKING HOURS.....246

Parpan T.V., Senyshyn K.Ia. PROHIBITION AND COUNTERACTION OF MOBBING AS A GUARANTEE OF DIGNIFIED TREATMENT OF THE EMPLOYEE IN LABOR RELATIONS.....250

Pyzhova M.O. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF REMUNERATION OF EMPLOYEES OF STATE EXECUTIVE SERVICE BODIES.....253

Serbyna N.V. THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF AGE DISCRIMINATION IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS.....256

Cherneha V.M. DEVELOPMENT OF NATIONAL LABOR LAW DOCTRINE IN EARLY 3D MILLENNIUM 260

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

Bodnarchuk O.H., Bodnarchuk O.I. LEGAL ENSURING THE REGULATION OF RELATIONS REGARDING THE USE OF ANOTHER LAND PLOT (SUPERFACE) DURING MARITAL STATE IN UKRAINE.....269

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

Andreichuk A.V. PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF PERSONNEL AND EDUCATIONAL WORK IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS IN UKRAINE.....273

Vorotyntsev Yu.Iu. ESSENCE AND SPECIFICITY OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF PUBLIC FUNDS OF UKRZALIZNYTSYA JSC.....278

Harbinska-Rudenko A.V., Bulkivska V.A., Volynets V.V. LEGISLATIVE MECHANISMS OF FIGHTING CYBER FRAUD IN THE FINANCIAL SECTOR OF UKRAINE.....281

Karpenko S.R. FORMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF STATE-LEGAL PARTNERSHIP IN THE SPACE INDUSTRY OF UKRAINE.....285

Kvakusha A.S. THE PROBLEMS OF CLASSIFICATIONS OF LOADS IN THE SPHERE TARIFFFORMATION IN THE SPHERE OF RAILWAY FREIGHT TRANSPORTATION.....290

Kolomoiets T.O., Kremova D.S. THE FOREIGN LANGUAGE ABILITY OF CIVIL SERVANTS AS A PREREQUISITE FOR THE IMPLEMENTATION OF THE PRIORITY ACTIONS OF THE GOVERNMENT OF UKRAINE DURING THE PERIOD OF THE POVOYENNOGO REBUILDING OF THE STATE (THE LEGAL ASPECT).....295

Korentsov O.I. LEGAL REGULATION OF CITIZENS' ACCESS TO COURT IN THE CONTEXT OF THE AMOUNT AND DISTRIBUTION OF COURT COSTS....298

Lukianova H.Iu., Yaremko D.V. PECULIARITIES OF THE IMPLEMENTATION AND LIMITATION OF THE RIGHT TO INFORMATION UNDER THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW IN UKRAINE....303

Luchenko D.V., Vikhliaiev M.Iu. ACCESS TO COURT HEARINGS AS A FORM OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF JUDGES....307

Maslova Ya.I. PUBLIC INTERACTION WITH PUBLIC LAW BODIES....312

Myroniuk R.V., Luchenko D.V. FEATURES OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE JUDICIAL SYSTEM AT THE JUDGE SELECTION STAGE....315

Nazar T.Ia. PECULIARITIES OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE....319

Oliinyk A.Iu. ADVOCACY IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE....323

Opatskyi R.M. ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL PROCEDURE FOR FORCED EXHIBITION OF PROPERTY DURING THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE....327

Paliukh A.Ia., Sheludiakov R.S., Ivanenko R.O. INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE....330

Pastukh I.D., Serbyn R.A. LEGISLATIVE INITIATIVES FOR THE LEGAL REGULATION OF VOLUNTEER ACTIVITIES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE....334

Pisotska K.O. ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF THE PREVENTION OF OFFENSES COMMITTED BY MINORS IN THE FIELD OF ILLEGAL DRUG TRAFFIC....338

Polyvaniuk V.D., Zavistovskyi O.D. CURRENT ISSUES OF IMPROVING TEACHING METHODS IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS WITH SPECIFIC TEACHING CONDITIONS DURING MARTIAL LAW....341

Svitlychnyi O.P. ORGANIZATIONAL ENSURING THE ACTIVITIES OF COMMERCIAL COURTS....344

Fedchun A.M. SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PATIENTS' RIGHTS....348

Tsybulnyk N.Iu. CLASSIFICATION AND LEGAL CHARACTERISTICS OF ADMINISTRATIVE REGIMES IN THE SECURITY SECTOR OF UKRAINE....352

Sharaia A.A. ADMINISTRATIVE ENFORCEMENT ACTIVITY: ANALYSIS OF THE CONCEPT AND MAIN FEATURES....355

Shynkar T.I. SYSTEMATIZATION OF RESTRICTION OF THE RIGHT TO INFORMATION BY SUBJECTS OF NATIONAL SECURITY: BASICS OF CONSTRUCTION AND DEVELOPMENT PROSPECTS....359

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Anisimov D.O. SUBJECTIVE SIDE OF ILLEGAL INFLUENCE ON THE RESULTS OF OFFICIAL SPORTS COMPETITIONS....364

Bukovskyi Yu.D. INFORMATION AND ANALYTICAL ACTIVITIES OF DRUG CRIME FIGHTING UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE....369

Buchkivska V.L. STATE OF STRONG EMOTIONAL EXCITEMENT IN LEGAL SCIENCE AND JUDICIAL PRACTICE....373

Havrylenko N.A. PROBLEMS OF ENSURING A SAFE ENVIRONMENT IN PENAL INSTITUTIONS DURING THE WAR IN UKRAINE....378

Haltsova O.V., Fivkin P.M. CONSIDERATIONS ON CONVICT MILITARY SERVICE IN UKRAINE....383

Dudorov O.O., Zadoia K.P. INSTITUTE OF COMPLICITY IN THE DRAFT OF THE NEW CRIMINAL CODE OF UKRAINE....387

Zvonarov O.Iu., Klymenko S.V. WAR CRIMES IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES....394

Komarovskyi M.D., Trunov M.V. INSTITUTE FOR THE REPLACEMENT OF LIFE IMPRISONMENT: EUROPEAN AND NATIONAL EXPERIENCE....400

Melnychuk T.V. ORGANIZED CRIME AND ILLEGAL MARKETS IN THE CONTEXT OF THE RUSSIAN WAR IN UKRAINE....405

Pochtovyi M.M. INTERNATIONAL STANDARDS FOR RESPECTING HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN TEMPORARY DETENTION OF PERSONS.....412

Prodan T.V. CRIMINOLOGY CHARACTERISTICS OF CYBERCRIME.....415

Chumachenko V.Iu., Osypenko I.P. CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF A PERSON-SMUGGLER.....418

Shubina S.A. FOREIGN EXPERIENCE IN PREVENTING THE APPROPRIATION, WASTE OF PROPERTY OR ITS POSSESSION THROUGH ABUSE OF OFFICIAL POSITION IN THE FIELD OF HOUSING AND COMMUNAL SERVICES.....421

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

Hloviuk I.V., Drozdov O.M. CLOSURE OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH OF A PERSON: DOCTRINAL AND PRACTICAL PROBLEMS.....425

Hryza O.V. ENSURING CONFIDENTIALITY OF THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION DURING THE APPLICATION OF CERTAIN CRIMINAL PROCEEDING MEASURES.....430

Dibrova T.A., Pisenko D.O., Sychyk V.V. ISSUES OF GROUNDS FOR DECLARING EVIDENCE INADMISSIBLE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....434

Drozdov O.M., Drozdova O.V., Kovtun V.V. EXTRADITION AND LIFE IMPRISONMENT IN THE FOCUS OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS 438

Dufeniuk O.M. VERTICAL BALANCE VECTOR OF LEGAL POSITIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....452

Ivanova S.S. IMPLEMENTATION OF THE DIGITAL OPEN SOURCES IN THE CRIMINAL INVESTIGATION PROCESSES 457

Lisitsyna Yu.O., Serkevych I.R. PECULIARITIES OF THE INVESTIGATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF HUMAN TRAFFICKING: FORENSIC ASPECT.....461

Osypenko I.P., Kostiuchenko N.D. TACTICS OF INVESTIGATING CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF OFFICIAL ACTIVITY.....465

Panasiuk V.V. WAYS OF COMMITTING AND CONCEALING DOMESTIC VIOLENCE AGAINST THE ELDERLY.....468

Tishyn M.V. ENSURING THE ADMISSIBILITY OF FACTUAL DATA BY THE PROSECUTOR DURING THE EXAMINATION OF AN INDIVIDUAL UNDER ART. 241 OF THE CCP OF UKRAINE.....472

Chervinskyi V.V. INTERACTION OF THE VICTIM'S REPRESENTATIVE WITH THE INVESTIGATOR AT THE BEGINNING OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST ROAD SAFETY.....476

Shulha A.O., Ozerna I.V. CLOSING OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CASE OF NOT NOTIFYING A SUSPICION: PROBLEMS AND WAYS OF OVERCOMING.....479

Yusupov V.V., Antoshchuk A.O. COLLECTION OF ODOR TRACES AT THE SCENE: WAYS OF IMPROVEMENT.....482

Yusupov V.V. SPECIAL KNOWLEDGE IN CONDUCT OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND IN OTHER TYPES OF JUSTICE.....486

Yusupova K.O. PARTICIPATION OF THE DEFENSE ATTORNEY IN THE PREPARATORY PROCEEDINGS DURING THE CONSIDERATION OF THE INDICTMENT AGAINST A MINOR IN THE COURT OF FIRST INSTANCE.....491

Yatsenko I.V. CERTIFICATION OF FORENSIC VETERINARY EXPERTS AS THEIR PROFESSIONAL TRAINING STAGE IN STATE SPECIALIZED EXPERT INSTITUTIONS OF UKRAINE.....495

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Boiko A.O., Tahiiev A.S. JURIES IN ENGLAND AND UKRAINE: COMPARATIVE STUDY.....508

Drach D.L. THE LEGAL REGULATION OF JUDICIAL PROCEEDINGS BY COURTS OF GENERAL JURISDICTION IN UKRAINE: PROBLEMS OF PRACTICAL APPLICATION AND WAYS OF THEIR SOLVING 513

Diadyk V.O. ETHICS OF A LAWYER WHEN COMMUNICATING IN SOCIAL NETWORKS AND USING THE INTERNET.....519

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Ahapova O. MIGRATION FROM UKRAINE IN THE MILITARY CONDITIONS: LEGAL GUARANTEES AND TOOLS OF SUPPORT..... 523
Varnavska K.A. CHALLENGES FOR HUMAN RIGHTS DEFENDERS IN THE CONTEXT OF MIGRATION: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT..... 528
Havrylenko O.A., Renov I.V. RIGHT TO PROTECTION: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT..... 532
Hrytskiv A.V. IMPLEMENTATION OF THE FRAMEWORK DECISION ON THE INTRODUCTION OF THE EUROPEAN ARREST WARRANT: THE EXPERIENCE OF INDIVIDUAL EU MEMBER STATES..... 536
Lohoiko O.O. ESTABLISHMENT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF THE EUROPEAN UNION..... 541
Rad P.V., Zubareva A.Ie. THE LEGAL MECHANISMS OF HOLDING SENIOR OFFICILAS OF THE RUSSIAN FEDERATION ACCOUNTABLE FOR THE COMMITMENT OF THE CRIME OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE..... 544
Syroid T.L., Fomina L.O. FREEDOM OF EXPRESSION IN THE PRACTICE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS BODIES..... 549
Sukhovetskyi O.O., Neskorod V.V., Shulzhenko N.V. THE IMPACT OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON NATIONAL CRIMINAL LEGISLATION..... 552
Fokina N.V. THE ROLE OF BY-LAWS IN THE ENFORCEMENT PRACTICE OF STATE AID RULES BY THE ANTIMONOPOLY COMMITTEE OF UKRAINE..... 559
Shamraieva V.M. INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF ELDERLY MIGRANTS: GENERAL CHARACTERISTICS OF THE PROBLEM..... 562

SECTION 12
PHILOSOPHY OF LAW

Kuchuk A.M. THE RULE OF LAW AS AN AXIOLOGICAL COMPONENT OF THE NATIONAL LAW SYSTEM..... 566

SECTION 13
ACTUAL ISSUES OF LEGAL SCIENCES

Lohvynenko B.O., Bezpalova O.I. THE MASS MEDIA AS AN TOOL OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE..... 570
Myroniuk R.V., Lohvynenko B.O. DIRECTIONS OF INTERACTION OF THE NATIONAL POLICE WITH THE MASS MEDIA..... 573
Drozd O.Yu. SOME ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF STATE FINANCIAL MONITORING ENTITIES..... 577
Bekhruz Kh.N., Manuilova K.V. NUCLEAR TERRORISM AS A THREAT TO THE INTERNATIONAL LEGAL ORDER..... 581
Serbyn R.A., Sevruk V.H., Pavlenko S.O. SEPARATE DIRECTIONS FOR IMPROVING REGULATORY AND LEGAL PRINCIPLES REGARDING THE PREVENTION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES RELATED TO CORRUPTION IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE..... 585
Hromovenko K.V., Tytska Ya.O. METHODOLOGY OF INTERNATIONAL LAW: MODERN TRENDS..... 588
Buha H.S. LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE..... 593
Brusakova O.V. CONTROVERSIAL ASPECTS OF IMPLEMENTING THE IDEAS OF ECHR DOCTRINES INTO NATIONAL CRIMINAL PROCEDURE IN THE CONTEXT OF THE DOCTRINE OF POSITIVE STATE OBLIGATIONS AND THE DOCTRINE OF THE FRUITS OF THE POISONOUS TREE..... 596
Iakymchuk N.Ya., Khapko Yu.B. LEGAL REGULATION OF THE PAYMENT OF PART OF THE NET PROFIT (INCOME) OF STATE UNITARY ENTERPRISES TO THE STATE BUDGET OF UKRAINE..... 600
Nazimko Ye.S., Ponomaryova T.I., Semenyshina-Figol B.M. OVERCOMING CORRUPTION RISKS IN THE MECHANISM PREVENTING ORGANIZED CRIME IN UKRAINE..... 604
Sobakar A.O. DISCIPLINARY RESPONSIBILITY AS A KIND OF LEGAL LIABILITY OF PUBLIC SERVANTS..... 608
Cherniavska B.V., Kovalchuk A.Yu. PRINCIPLES OF COURT ASSESSMENT OF ELECTRONIC EVIDENCE IN BUSINESS JURISDICTION..... 612
Mykolenko O.I., Manzhula A.A. ADMINISTRATIVE LAW AND TAX LAW IN THE CONTEXT OF REGULATION OF PUBLIC SERVICE LEGAL RELATIONS..... 616
Lazur Ya.V., Zaborovskyi V.V., Cherevko P.P. INTERNATIONAL PRINCIPLES OF SETTLEMENT AGREEMENT IN CIVIL PROCEEDINGS..... 619
Volkova Yu.A. INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF MARITIME SPACE DURING ARMED CONFLICTS..... 622
Didenko L.V. DEVELOPMENT OF TRUST-LIKE INSTITUTES IN THE LAW OF THE STATES OF CONTINENTAL EUROPE..... 626
Levchenko I.S. THE DEVELOPMENT OF THE MIGRATION POLICY OF THE EUROPEAN UNION IN THE LIGHT OF THE GLOBAL APPROACHES TOWARDS MIGRATION AND MOBILITY..... 629
Anistratenko Yu.I. THE INFLUENCE OF MARTIAL STATUS ON THE LEGAL REGULATION OF BUDGET OBLIGATIONS..... 632

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

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/1

СВОБОДА ЯК ПРАВОВА ІДЕЯ, ПОНЯТТЯ, ПРИНЦИП

FREEDOM AS A LEGAL IDEA, CONCEPT, PRINCIPLE

Бондарчук Я.П., аспірант юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті досліджується правовий вимір ідеї свободи як вихідного правового принципу. Автор наголошує, що при всьому різноманітті трактувань поняття «свободи» у суспільних науках, нині ця категорія, передусім, набула широкого правового змісту – від свободи як ідеї права (правової ідеї) до свободи як принципу права (загальноправового принципу). Позаяк категорія свободи відображає сутнісну характеристику права, її оцінки у праві мають визначальне значення.

У статті відстоюється позиція, що свобода є однією з фундаментальних категорій правової та політичної філософії, що використовується для позначення субстантивних характеристик суб'єкта у проявах його волі (внутрішній аспект свободи) і вчинків (зовнішній аспект свободи). Свобода часто розглядається як центральна правова цінність і екзистенційна основа права, у зв'язку з чим феномен права пояснюється через формалізацію та інституціоналізацію свободи.

Автором робиться висновок, що свобода у праві – це система встановлених суспільством можливостей здійснювати власну поведінку відповідно до визначеного законом ступеня необхідності та бажання у певний період часу, що забезпечується державою. Свобода у праві виражається саме через закріплення основоположних принципів (гуманізму, демократичності, рівності). Саме право, з одного боку, є ключовим виразником свободи, а з іншого – основною формою її втілення. Сучасні дослідники одностайні у твердженні, що свобода є конститутивним правовим принципом, а право цілеспрямовано втілює ідею свободи як у своїх принципах, так і в інститутах.

У статті аналізується свобода як динамічна категорія, яка еволюціонує і наповнюється новим змістом разом із розвитком цивілізації та суспільства. Її можна визначити у двох вимірах – загальносоціальному і юридичному. Тому свобода у загальносоціальному значенні – це можливості суб'єкта робити вибір через прояв власної волі; у юридичному значенні свобода – це фундаментальний принцип сучасного права, підґрунтя якого складає ідея автономності суб'єкта в межах, визначених нормами позитивного права (передусім, конституційними нормами).

Ключові слова: свобода, принцип права, ідея, поняття, суб'єкт.

The article examines the legal content of the idea of freedom as an original legal principle. The author emphasizes that despite all the diversity of interpretations of the concept of „freedom" in the social sciences, today this category first of all has acquired a broad legal meaning: from freedom as an idea of law (legal idea) to freedom as a principle of law (general legal principle). Since the category of freedom reflects an essential characteristic of law its assessments in law are of decisive importance.

The article proves the position that freedom is one of the fundamental categories of legal and political philosophy which is used to denote the substantive characteristics of the subject in the manifestations of his will (internal aspect of freedom) and actions (external aspect of freedom). Freedom is often seen as the central legal value and existential basis of law and in this connection the phenomenon of law is explained through the formalization and institutionalization of freedom.

The author concludes that freedom in law is a system of opportunities established by society to conduct one's own behavior in accordance with the degree of necessity and desire determined by law in a certain period of time provided by the state. Freedom in law is expressed precisely through the normative consolidation of fundamental principles (humanism, democracy, equality). Law itself on the one hand is the key expression of freedom, and on the other the main form of its embodiment. Modern scholars are unanimous in asserting that freedom is a constitutive legal principle and law purposefully embodies the idea of freedom both in its principles and in institutions.

The article analyzes freedom as a dynamic category that evolves and is filled with new content along with the development of civilization and society. It can be defined in two dimensions: social and legal. Therefore freedom in the general social sense is the ability of the subject to make a choice through the manifestation of his own will; in the legal sense freedom is a fundamental principle of modern law the basis of which is the idea of the subject's autonomy within the limits defined by the norms of positive law (first of all constitutional norms).

Key words: freedom, principle of law, idea, concept, subject.

У науковій літературі XX – перших двох десятиліть XXI ст. осмислення феномену свободи відбувається в широкому діапазоні концепцій, серед яких помітно вирізняються філософсько-антропологічні, екзистенціалістські, соціофілософські, політологічні, правознавчі, соціологічні, етичні. Свобода як феномен аналізується в метафізичному, гносеологічному, онтологічному та праксеологічному значеннях [1, с. 699]. Питання свободи як теоретико-правової категорії характеризують варіативністю підходів до її визначення, неоднорідністю думок щодо її властивостей [2, с. 252].

Поняття та принцип свободи у праві досліджували і досліджують багато знаних вітчизняних науковців, зокрема, Батанов О. В., Вандьо С., Горобець К. В., Данильяна О. Г., Осядла М. В., Петришина О. В., Погребняк С. П., Цвіка М. В., Шафалович А. А., Ярмол Л. В. Однак, комплексного дослідження щодо різних змістовних вимірів свободи як поняття, ідеї, принципу досі не було.

При всьому різноманітті трактувань поняття «свободи» у суспільних науках, нині ця категорія, передусім, набула широкого правового змісту – від свободи як ідеї права (правової ідеї) до свободи як принципу права (загальноправового принципу). Вітчизняні філософи права справедливо наголошують, що заслуга стосовно повернення ліберальних ідей у філософсько-правовий дискурс належить американському філософу Дж. Ролсу. Так, у праці «Теорія справедливості» (1971 р.) він висунув ідею, що зводилася до того, що індивідуальні права і свободи утворюють невід'ємну частину справедливої культури суспільства, і справедливість, передусім, неможлива без визнання автономії людської особистості та надання кожній людині права реалізовувати свою свободу – за

умов визнання прав і свобод інших людей. Відтак основний зміст теорії справедливості полягає в обгрунтуванні того, що люди у вихідній позиції оберуть два принципи справедливості, перший з яких отримав назву «принцип рівних свобод». Згідно нього кожна людина має рівне право на максимально широку систему рівних основних свобод, узгоджену з аналогічною системою свобод для усіх [3, с. 106–107].

Позаяк категорія свободи відображає сутнісну характеристику права, її оцінки у праві, на наш погляд, мають визначальне значення.

У першому в Україні багатотомному систематизованому виданні про державу і право «Юридична енциклопедія» (за ред. Ю. С. Шемшученка) визначення поняття «свобода» наводиться у двох значеннях. Так, у широкому філософському розумінні свобода визначається як природний стан народу або окремої людини, який характеризується можливістю діяти на власний розсуд. У вузькому розумінні свобода – суб'єктивна можливість людини і громадянина здійснювати або не здійснювати певні дії, що ґрунтуються на його конституційних правах і свободах [4, с. 441].

Свободу у праві (юридичну свободу) в об'єктивному значенні окремі дослідники тлумачать як юридично закріплену в нормативних правових актах та інших джерелах права можливість певної поведінки людини, у суб'єктивному плані свобода у праві – це міра дозволеної поведінки, здійснюваної у сфері уповноваженого через обов'язки інших [5, с. 215]. Не викликає сумнівів твердження, що свобода є однією з фундаментальних категорій правової та політичної філософії, що використовується для позначення субстантивних характеристик суб'єкта у проявах його волі (внутрішній аспект свободи) і вчинків (зовнішній аспект свободи). Свобода часто розглядається як центральна правова цінність і екзистенційна основа права, у зв'язку з чим феномен права пояснюється через формалізацію та інституціоналізацію свободи [6, с. 756].

Визначаючи поняття, значення свободи та її взаємозв'язок із правом, Л. В. Ярмол наголошує, що «свобода у праві» і «право на свободу» є двома взаємопов'язаними поняттями, які відповідно розглядаються як ціле та частина. Відтак свобода у праві – це система встановлених суспільством можливостей здійснювати власну поведінку відповідно до визначеного законом ступеня необхідності та бажання у певний період часу, що забезпечується державою. Тобто свобода у праві виражається саме через закріплення основоположних принципів (гуманізму, демократичності, рівності). Право на свободу – це сукупність нормативно-правових конструкцій регулювання морально-зумовленої поведінки фізичної особи (людини, громадянина) у різноманітних проявах свободи у праві [2, с. 256].

Власне трактування свободи у праві у світлі теоретико-правового аналізу свободи як цінності права запропонувала М. В. Осядла, вказавши, що категорія «свобода у праві» у просторово-темпоральному вимірах – це легітимізований і санкціонований державою простір для реалізації поведінки суб'єктів, нормативно визначений у правах і обов'язках людини та громадянина, в яких право є межею між свободою і свавіллям, вказує на відповідну міру (баланс), що забезпечує свободу особи, суспільства і держави [7, с. 8].

Характеризуючи право як легітимовану міру свободи, окремі дослідники зазначають, що вираження міри свободи, рівності та справедливості є фундаментальною та специфічною ознакою права. Відтак право з достатньою повнотою втілює основні права та свободи людини, визнані світовим співтовариством. Право є мірою свободи та рівності людей, установленою державою таким чином, щоб свобода одного не обмежувала свободи іншого. І цією мірою є справедливість. Повної свободи досягти не можна, проте можна бути вільним у тій мірі, у якій вільні інші люди. У праві свобода трансформується в суб'єктивні права, яким відповідають обов'язки, що їх обмежують. Своїм загальним масштабом і рівною мірою право вимірює, «відміряє» і оформляє саме свободу в людських взаємовідносинах, свободу індивіда. Свобода невіддільна від справедливості і становить її підставу. Таким чином, найвище суспільне призначення права – забезпечувати у нормативному порядку свободу в суспільстві, підтверджувати справедливість, виключити сваволю і свавілля з життя суспільства [8, с. 216–217].

Автори підручника «Загальна теорія держави і права» (за редакцією М. В. Цвіка та О. В. Петришина, 2009 р.) поняття «свобода» розглядають у світлі визначення поняття «право». Виокремлюючи соціальні ознаки сучасного права, вчені наголошують, що це передусім ті ознаки, що забезпечують втілення у праві ідеалів справедливості, свободи, рівності та гуманізму. Ці ідеали мають як загальнолюдський, так і конкретно-історичний характер, визначають обов'язкову спрямованість права в бік соціального прогресу і проявляються у такій ознаці права, як здатність виступати засобом справедливої міри свободи і рівності людей у суспільстві Відтак право розуміють як засновану на уявленні про справедливість міру свободи і рівності, що відображає потреби суспільного розвитку, яка у своїй основі склалася в процесі повторюваних суспільних відносин і визнається та охороняється державою. За таких умов право є засобом забезпечення (гарантування) свободи і засобом її обмеження. З одного боку, саме в праві свобода одержує свій найбільш концентрований вираз, у ньому вона реально матеріалізується, об'єктивується, існує в конкретних правових формах, принципах, інститутах. З другого боку, в праві закріплюється не абсолютна свобода суб'єктів права, а тільки її певна міра, яка об'єктивно зумовлена і визначається з урахуванням системи відповідних концептуальних засад [9, с. 148–149, с. 159–160].

За твердженнями сучасних вітчизняних вчених-правників, право – це антипод свавілля і беззаконня, засіб соціального прогресу, що забезпечує рух суспільства до свободи, утвердження статусу автономності особистості, все більшої гарантованості її прав і свобод та досягнення на цій основі соціальної злагоди. І, виходячи з перелічених характеристик соціального призначення права, пропонують короткі дефініції права на кшталт: право – це система регулювання, заснована на засадах свободи і справедливості; право – це загальний масштаб і рівна міра свободи людей; право – це система загальнообов'язкових норм, сформульованих і забезпечених державою, що ґрунтуються на загальних принципах права тощо [10, с. 45]. Отже, у сукупності ці поняття певним чином дають можливість зрозуміти правовий вимір свободи.

Наведене вище дає підстави стверджувати, що саме право, з одного боку, є ключовим виразником свободи, а з іншого – основною формою її втілення. Таким чином, вважаємо за доцільне розглянути поняття свободи як ідеї, так принципу сучасного права.

Досить ґрунтовний аналіз свободи як ідеї, що визначає ідею права провів К. В. Горобець. Дослідник вказує, що такий розгляд проблеми можливий з погляду трьох основних позицій.

Зв'язок між правом і свободою розглядається з точки зору концепції правових цінностей, відповідно до якої свобода є однією із субстантивних характеристик правової реальності, її ціннісною основою. Без свободи право не може існувати як справедливий соціальний інститут, оскільки у цьому випадку воно вироджується у владну сваволю. Це зумовлює поділ суспільств на правові та потестарні, тобто такі, що базуються на ідеалах свободи, і ті, що в своїй основі мають силу і примус. Тут, на переконання автора, простежується зв'язок свободи із рівністю та спра-

ведливістю. Право, використовуючи принцип формальної рівності, тим самим створює передумови для рівної міри свободи, інакше – люди є вільними в силу своєї рівності [11, с. 759].

Ідея свободи як основоположного принципу права пройшла тривалу еволюцію і, за твердженням С. П. Погребняк, в більш-менш завершеному вигляді концепція свободи, яка історично пов'язана з обмеженням сваволі влади, насамперед державної, з'являється в епоху Відродження і Реформації, хоча її зародження відбувається значно раніше – у часи Великої хартії вольностей, а то й ще давніше [12, с. 7].

Сучасні дослідники одностайні у твердженні, що свобода є конститутивним правовим принципом, а право цілеспрямовано втілює ідею свободи як у своїх принципах, так і в інститутах. Так, наприклад, С. П. Погребняк вказує, що свобода – це основоположний принцип права, який передбачає можливість автономії суб'єкта, тобто звільнення його від обов'язкових дій ззовні та самостійність у прийнятті рішень щодо вчинення власних дій. Так само як справедливість, рівність і гуманізм, свобода розглядається як один із загальнолюдських вимірів права. Разом із тим ідея свободи лежить в основі принципів права, нею має бути просякнутий зміст позитивного права (юридичних актів), а загальні принципи права мають розглядатися як засоби, що гарантують свободу [13, с. 697, 700, 704].

Досліджуючи свободу як всезагальний принцип права, О. П. Донченко робить висновок, що є достатньо підстав для виділення свободи як всезагального принципу права. Це, по-перше, її тлумачення як атрибуту особистості, що передбачає можливість самовизначення і творчого пошуку; по-друге, сам історичний процес формування права, кожен наступний крок якого був пов'язаний із утвердженням свободи як його сутнісної ознаки; по-третє, вираження свободи тією чи іншою мірою принципами демократизму, гуманізму, справедливості, рівності, взаємної відповідальності особи і держави; по-четверте, конституційне закріплення у ст. 23 Конституції України [14, с. 310].

Висновки. Отже, свобода є динамічною категорією, яка еволюціонує і наповнюється новим змістом разом із розвитком цивілізації та суспільства. Її можна визначити у двох вимірах – загальносоціальному і юридичному. Відтак свобода у загальносоціальному значенні – це можливості суб'єкта робити вибір через прояв власної волі; у юридичному значенні свобода – це фундаментальний принцип сучасного права, підґрунтя якого складає ідея автономності суб'єкта в межах, визначених нормами позитивного права (передусім, конституційними нормами).

ЛІТЕРАТУРА

1. Погребняк С. П. Свобода. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. Х.: Право, 2017. 952 с.
2. Ярмол Л. В., Вандьо С. Поняття, значення свободи та її взаємозв'язок із правом. *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». Серія: *Юридичні науки*. 2015. № 825. С. 252–257.
3. *Філософія права*: підручник. За ред. О. Г. Данильяна. Х.: Право, 2014. 208 с.
4. Батанов О. В. Свобода. Юридична енциклопедія : В 6 т. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Українська енциклопедія, 1998-2004. Т. 5: П – С., 2003. 736 с.
5. Шафалович А. А. Некоторые аспекты современного понимания свободы в праве. Teisé. Vilnius University Law Journal. 2019, Vol. 113. Pp. 214-223.
6. Горобець К. В. Свобода. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 2: *Філософія права* / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. Х.: Право, 2017. 1128 с.
7. Осядла М. В. Свобода як цінність права: дис. … к. ю. н: 12.00.01. Нац. академія наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2016. 202 с.
8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. Х.: Консум, 2001. 656 с.
9. Загальна теорія держави і права : Підручник. За заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Х.: Право, 2009. 584 с.
10. Загальна теорія права: Підручник. За заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
11. Горобець К. В. Свобода. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 2: *Філософія права* / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. Х.: Право, 2017. 1128 с.
12. Погребняк С. Генезис ідеї свободи як основоположного принципу права. *Вісник* Академії правових наук України. : зб. наук. пр. / редкол. : В. Я. Тацій та ін. Х. : Право, 2010. № 2 (61). С. 7–17. 264 с.
13. Погребняк С. П. Свобода. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. Х.: Право, 2017. 952 с.
14. Донченко О. П. Свобода як всезагальний принцип права. Проблеми філософії права. 2005. Том III. № 1–2. С. 307–310.

УДК 340.13:349.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/2

ДОСЛІДЖЕННЯ ДІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ НАСЕЛЕННЯ ПРОТЯГОМ 30-Х – 80-Х РОКІВ ХХ СТ.

STUDY OF THE EFFECT OF LEGISLATION ON SOCIAL PROTECTION OF THE POPULATION DURING THE 30S – 80S OF THE 20TH CENTURY

Гончаров А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності і приватного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті розглянуто деякі аспекти дії законодавства про соціальний захист населення протягом 30-х – 80-х років ХХ ст. Особлива увага приділяється основним тенденціям діяльності держави в цій галузі.

Акцентовано увагу на необхідності дослідження історичного досвіду законодавства про соціальний захист населення з метою його подальшого використання та удосконалення сучасного законодавства в даній сфері.

Виявлено, що у довоєнні роки основним завданням соціального забезпечення проголошувалася робота з працевлаштування й навчання інвалідів; забезпечення сімей червоноармійців та інвалідів війни пенсіями; організації кас взаємодопомоги в колгоспах; надання допомоги сліпим і глухим тощо. У сфері добробуту народу головна увага зосереджувалася насамперед на підвищенні заробітної плати низькооплачуваним категоріям робітників.

Під час Другої світової війни на вимогу уряду запроваджено програму залучення пенсіонерів до громадської праці. Розмір пенсій було збільшено працюючим пенсіонерам, а також скасовано обмеження на виплату пенсій і заробітної плати працюючим пенсіонерам.

Відзначено, що соціальний захист пов'язаний з соціальною політикою держави, яка реалізується в інтересах основних соціальних груп населення. Тому під соціальною політикою розуміється цілеспрямована діяльність чітко визначених суб'єктів, перш за все держави, спрямована на впорядкування соціальних відносин, соціальних потреб та інтересів різних груп населення, пов'язаних із забезпеченням їх добробуту та особистим розвитком.

Вивчення деяких аспектів розвитку законодавства у сфері соціального захисту населення України має важливе значення для успішного вирішення нагальних проблем, пов'язаних з удосконаленням чинного законодавства, правотворчої та правозастосовної діяльності.

Ключові слова: соціальний захист, пенсійне забезпечення, соціальне страхування.

The article examines some aspects of the legislation on social protection of the population during the 1930s – 1980s. Special attention is paid to the main trends of the state's activity in this field.

Attention is focused on the need to research the historical experience of legislation on social protection of the population with the aim of its further use and improvement of modern legislation in this area.

It was revealed that in the pre-war years, the main task of social security was the employment and training of the disabled; provision of pensions for families of Red Army soldiers and war invalids; organizations of mutual aid funds in collective farms; providing assistance to the blind and deaf, etc. In the field of people's welfare, the main focus was primarily on raising wages for low-paid categories of workers.

During the Second World War, at the request of the government, a program was introduced to involve pensioners in public work. The amount of pensions was increased for working pensioners, and restrictions on the payment of pensions and wages to working pensioners were abolished.

It was noted that social protection is related to the social policy of the state, which is implemented in the interests of the main social groups of the population. Therefore, social policy refers to the purposeful activity of clearly defined subjects, primarily the state, aimed at regulating social relations, social needs and interests of various population groups, related to ensuring their well-being and personal development.

The study of some aspects of the development of legislation in the sphere of social protection of the population of Ukraine is important for the successful solution of urgent problems related to the improvement of the current legislation, law-making and law-enforcement activities.

Key words: social protection, pension provision, social insurance.

Вступ. Відповідно до Конституції України наша країна є соціальною державою. Кожна людина має право на соціальний захист, але сутністю гарантій цього права є умови, що створюються державою для нього. Питання стану соціального захисту в будь-який історичний період відігравало важливе значення, оскільки становище малозахищених верств населення відображає загальний економічний добробут держави.

Актуальність роботи полягає у необхідності дослідження історичного досвіду законодавства про соціальний захист населення з метою його подальшого використання та удосконалення сучасного законодавства в даній сфері.

Постановка завдання. Метою цієї роботи є дослідження деяких аспектів розвитку законодавства у сфері соціального захисту населення України протягом 30-х – 80-х років ХХ ст.

Питання історії виникнення та розвитку соціального захисту населення досліджували такі вчені, як, на приклад, В. П. Мєльніков та Є. І. Холостова, Н. Б. Болотіна, Б. І. Сташків, Н. М. Стаховська та інші.

Результати дослідження. Приступаючи до розгляду даної проблеми, слід зазначити, що на початку 30-х рр. ХХ ст. відбуваються важливі зміни в організації соціального страхування. Так, у 1930 р. припинила своє існування програма соціального страхування щодо надання допомоги з безробіття, оскільки вважалося, що цього безробіття немає. 23 червня 1931 р. ЦВК і РНК СРСР прийняли постанову «Про соціальне страхування», яка затвердила заходи щодо поліпшення роботи страхових кас. З 1933 р. соціальне страхування почало перетворюватися в соціальне забезпечення, характерне країні з державною формою власності.

У довоєнні роки основним завданням соціального забезпечення проголошувалася робота з працевлаштування й навчання інвалідів; забезпечення сімей червоноармійців та інвалідів війни пенсіями; організації кас взаємодопомоги в колгоспах; надання допомоги сліпим і глухим тощо. У сфері добробуту народу головна увага зосереджувалася насамперед на підвищенні заробітної плати низькооплачуваним категоріям робітників.

Прийняті в 1936 р. Конституція СРСР та в 1937 р. Конституція УРСР декларативно проголосили право всіх громадян СРСР та УРСР на матеріальне забезпечення в старості, а також у випадках хвороби та втрати працездатності. Але пенсійне та інші види соціального забезпечення все ще регулювалися не законами, а через прийняття окремих постанов ЦК ВКП(б), Ради Народних Комісарів СРСР і ВЦРПС. Згідно з Конституцією право на пенсійне забезпечення, крім робітників, набули і службовці, тоді як колгоспникам довелось очікувати призначення державних пенсій ще понад 30 років.

Постановою РНК УРСР від 4 листопада 1938 р. № 1527 затверджено Положення про Народний комісаріат соціального забезпечення УРСР, який мав здійснювати державне забезпечення пенсіями інвалідів праці; за вислугу років і за віком; громадян, які втратили працездатність під час захисту Батьківщини; інвалідів війни, військової служби та інших категорій, а також громадян, які мали особливі заслуги перед державою; організовувати виробниче навчання та працевлаштування інвалідів; керувати справою охорони праці та техніки безпеки на підприємствах своєї системи і в кооперативних артілях інвалідів, а також діяльністю лікарсько-трудових комісій [1, с. 31].

28 грудня 1938 р. РНК СРСР, ЦК ВКП (б) і ВЦРПС прийняли спільну постанову «Про заходи щодо впорядкування трудової дисципліни, поліпшення практики державного соціального страхування та боротьби зі зловживаннями в цій справі». Нею були внесені зміни в положення про соціальну допомогу при тимчасовій непрацездатності [2, с. 344].

Під час Другої світової війни на вимогу уряду запроваджено програму залучення пенсіонерів до громадської праці. Розмір пенсій було збільшено працюючим пенсіонерам, а також скасовано обмеження на виплату пенсій і заробітної плати працюючим пенсіонерам.

У зв'язку з внесенням Законом УСРС від 28 червня 1947 р. змін до Конституції (Основного Закону) УРСР 1937 р. передбачалося замість народних комісаріатів створити міністерства з союзно-республіканським і республіканським статусом. Так, серед республіканських міністерств було створено Міністерство соціального забезпечення УРСР, положення про яке затверджено постановою Ради Міністрів УРСР від 9 квітня 1948 р. № 530. Завдання міністерства зводилися до такого: керівництво всією справою соціального забезпечення; лікарсько-трудовою експертизою працездатності; вирішення питань пенсійного забезпечення та надання допомоги; проведення заходів з працевлаштування та матеріально-побутового обслуговування окремих категорій громадян; загальне керівництво організаціями, які були в його безпосередньому віданні тощо.

Для обговорення питань практичного керівництва, перевірки виконання, добору кадрів, звітів працівників міністерства та його місцевих органів у вищезгаданому міністерстві створювалася колегія, склад якої за поданням міністра затверджувався Радою Міністрів УРСР. До системи міністерства входили обласні, районні (міські) відділи соціального забезпечення, що були органами виконавчого комітету відповідної ради депутатів трудящих [3, с. 32]. У 1953 р. після прийняття вересневим пленумом ЦК КПРС важливих рішень щодо розвитку сільського господарства у СРСР, система соціального страхування охопила працівників машинно-тракторних і спеціалізованих станцій. Істотні законодавчі зміни у сфері соціального страхування відбулися після затвердження 5 липня 1955 р. Президією ВЦРПС Положення про порядок призначення та виплати допомоги за державним соціальним страхуванням. Численні юридичні акти, що регулювали порядок і розмір призначення та виплати допомоги, було кодифіковано в одному документі.

У 1956 р. був прийнятий Закон СРСР «Про державні пенсії», який закріпив наявну на той час нерівність у соціальному забезпеченні робітників і службовців, з одного боку, та колгоспників – з іншого. Прийняття 15 липня 1964 р. Закону СРСР «Про пенсії та допомогу членам колгоспів» дозволив вирішити проблему пенсійного забезпечення і для цієї категорії зайнятого населення. У першій редакції закон охоплював соціальним забезпеченням лише механізаторів, спеціалістів та голів колгоспів, і лише з червня 1971 р. його юридичну силу було поширено на всіх колгоспників і колишніх членів колгоспів, землі яких були передані радгоспам або іншим колективним підприємствам. Пенсійний вік колгоспників спочатку встановлювався вищим, ніж для робітників і службовців – 65 років для чоловіків і 60 років для жінок. І лише в 1978 р. колгоспники одержали право на пенсію за віком із такого самого віку, як робітники та службовці. Іншим проявом соціальної несправедливості держави щодо пенсіонерів-колгоспників було гарантування значно нижчого рівня пенсійного забезпечення, ніж робітникам і службовцям. І лише закон від 1 жовтня 1989 р. скасував відмінності в пенсійному забезпеченні колгоспників, робітників і службовців.

Упродовж 80-х рр. XX ст. уряду СРСР вдавалося забезпечити виплату відносно пристойних пенсій, тому що: по-перше, економічна система не знаходилася у стані перманентної кризи; по-друге, демографічна ситуація була сприятливою для солідарної пенсійної системи; по-третє, існувала загальна трудова повинність для працездатного населення; по-четверте, масштаби неформальної зайнятості були незначними та практично не існувало проблеми ухилення від сплати податків.

У 1990 р. прийняттям законів СРСР «Про пенсійне забезпечення громадян у СРСР» і «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців» практично завершився процес створення єдиної всеохоплюючої системи пенсійного забезпечення, що діяла за єдиними умовами та нормами. Звичайно, ця система не була побудована повністю на принципах страхування (на практиці фактично поєднувалися принципи соціального страхування та соціальної допомоги), але вона закладала страхові основи, передбачивши відокремлення пенсійної системи від Державного бюджету.

21 грудня 1990 р. було створено республіканське управління Пенсійного фонду СРСР. Саме з цього часу бере свій початок історичний відлік функціонування та розвитку Пенсійного фонду України. Уперше на теренах України було закладено підвалини солідарної пенсійної системи, що базується на сплаті цільових пенсійних внесків, а не на бюджетних асигнуваннях держави, тобто державної страхової пенсійної системи.

За період існування незалежної України центральні органи виконавчої влади у сфері соціального захисту зазнали змін у назвах і правовому статусі. Так, Міністерство соціального забезпечення України, створене на основі Міністерства соціального забезпечення УРСР, було перейменовано в Міністерство соціального захисту України [4, с. 110].

Унаслідок його об'єднання з Міністерством праці України відповідно до Указу Президента України від 30 серпня 2000 р. № 1035 було утворено Міністерство праці та соціальної політики України, яке проіснувало майже одинадцять років. У ході проведення адміністративної реформи Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 389/2011 затверджено Положення про Міністерство соціальної політики України.

В історії нашої держави мало місце створення та функціонування органу у сфері праці та соціальних питань – Державного комітету УРСР з праці та соціальних питаннях, створеного на базі Державного комітету УРСР з праці Указом Президії Верховної Ради УРСР від 25 липня 1988 р. (серед союзно-республіканських державних комітетів СРСР також був створений Державний комітет СРСР з праці та соціальних питаннях), що мав статус союзно-республіканського. Поряд із цим указом відділи з праці виконавчих комітетів обласних, міських рад народних депутатів було перетворено на відділи (управління) з праці та соціальних питаннях. Державний комітет УРСР з праці та соціальних питаннях мав забезпечити комплексне розв'язання питань щодо організації праці, заробітної плати та соціального розвитку, зосередивши увагу на вирішенні проблем, пов'язаних із забезпеченням повної зайнятості населення; раціональним використанням трудових

ресурсів; працевлаштуванням, перепідготовкою та профорієнтацією працівників, що звільняються; координацією роботи з удосконалення організації праці (постанова Ради Міністрів УРСР від 26 липня 1988 р. № 203). Згаданий вище державний комітет функціонував одночасно з Міністерством соціального забезпечення УРСР фактично чотири роки [3, с. 33–34].

Розпад СРСР, спад виробництва, перехід до ринкових відносин, високий рівень інфляції, безробіття порушили проблему захисту наявних соціальних гарантій, унаслідок чого з'явилося поняття «соціальний захист» [5, с. 509].

Слід зазначити, що формування ринкових відносин в Україні супроводжується значним загостренням соціальних питань. Так, перші десять років незалежності України соціальна сфера перебувала у кризовому стані. Прийнятий Верховною Радою України 5 листопада 1991 р. Закон України «Про пенсійне забезпечення», з 1 січня 1992 р. вводився в дію в частині норм, що стосуються призначення й виплати пенсій і коригування рівнів пенсій, призначених до ведення цього Закону, а з 1 квітня 1992 р. – у повному обсязі. Порівняно з раніше чинними законами це був нормативний акт, побудований виключно на страховій основі.

Висновки. Отже, вивчення деяких аспектів розвитку законодавства у сфері соціального захисту населення України має важливе значення для успішного вирішення нагальних проблем, пов'язаних з удосконаленням чинного законодавства, правотворчої та правозастосовної діяльності. Адже рівень соціальної захищеності населення є показником якості життя суспільства, рівня розвитку держави як гаранта прав і свобод людини та громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Приходько С. Вдосконалення сфери соціального захисту громадян з огляду на адміністративну реформу в Україні. *Право України*. 2000. № 9. С. 30–33.

2. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення : навч. посіб. Київ. Знання, 2005. 405 с.

3. Юрченко Ю. Д. Управління в сфері соціального захисту населення: організаційно-правові аспекти: дис. … канд. наук з державного управління: 25.00.01. Київ, 2005. 204 с.

4. Гончаров А. В. Розвиток законодавства про соціальне забезпечення (друга половина XIX ст. – по теперішній час). *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 8. С. 109–113.

5. Гончаров А. В. Деякі аспекти періодизації історії соціального захисту населення України. Методологічні проблеми історико-правових досліджень: матеріали XXIII Міжнародної історико-правової конференції, 24–26 вересня 2010 р. м. Алушта. Київ; Сімферополь: «Доля». 2011. С. 502–512.

UDC 340+35.078.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/3

METHODOLOGY OF RESEARCHING PROBLEMS OF REGULATORY AND LEGAL PROCUREMENT OF INFORMATION SECURITY

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Honcharov A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Intellectual Property and Private Law
National Technical University of Ukraine "Ihor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

Honcharov M., Postgraduate at the Department of Theoretical and Legal Disciplines
Educational and Scientific Institute of Law of State Tax University

The article deals with the conceptual problems of normative and legal provision of information security. It has been established that the regulatory and legal provision of information security in general, as well as at the elemental level, is characterized by scientificity, systematicity and has many aspects.

Regulatory and legal support is a scientifically based, consistent system of legal and other means by which civil society and the state influence information relations (implementation of information security, self-regulation) and relations directly related to the development of information security, based on the sequence of tasks and pursued goals that arise before society.

Attention is focused on the main tasks of the state information policy and the purpose of the information security policy of Ukraine is clarified, which is the formation of an open information society, as the space of an integrated state.

The specific nature of the information security research methodology consists in the integration of scientific knowledge about the ways and means of knowing the legal reality, the laws of its development and their adequate reflection in the formation of the conceptual apparatus.

Ensuring information security can be considered as a system of theoretical-methodological, normative-legal, information-analytical, managerial, intelligence, counter-intelligence, operational-research, personnel, scientific-technical, resource and other measures aimed at ensuring the conscious purposeful influence of the subject of management on threats and dangers, under which state, international and non-state institutions create the necessary and sufficient conditions for the realization and progressive development of information interests, the effective functioning of the information security system.

The state policy of ensuring information security should be based on scientific and methodological developments, systematized and combined into a single concept. It can be presented as a set of national goals, interests and values; strategies and tactics of management decisions and methods of their implementation, which are developed and implemented by the state authorities.

Key words: regulatory and legal provision of information security, national security, state information policy. information security of Ukraine.

У статті розглянуто концептуальні проблеми нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки. Встановлено, що нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки в цілому, так і на елементному рівні характеризується науковістю, системністю та має багато аспектів.

Нормативно-правове забезпечення є науково обґрунтована, послідовна система правових і інших засобів, за допомогою яких громадянське суспільство та держава здійснює вплив на інформаційні відносини (реалізація інформаційної безпеки, саморегулювання) і відносини, безпосередньо пов'язані з розробкою інформаційної безпеки, виходячи з черговості завдань і переслідуваних цілей, що виникають перед суспільством.

Акцентовано увагу на основних завданнях державної інформаційної політики та з'ясована мета політики забезпечення інформаційної безпеки України, це формування відкритого інформаційного суспільства, як простору цілісної держави.

Специфічна природа методології дослідження інформаційної безпеки полягає в інтеграції наукових знань про способи та засоби пізнання правової реальності, закономірностей її розвитку та їх адекватного відображення у формуванні понятійного апарату.

Забезпечення інформаційної безпеки можна розглядати як систему теоретико-методологічних, нормативно-правових, інформаційно-аналітичних, управлінських, розвідувальних, контррозвідувальних, оперативно-розшукових, кадрових, науково-технічних, ресурсних та інших заходів, спрямованих на забезпечення свідомого цілеспрямованого впливу суб'єкта управління на загрози та небезпеки, за якого державні, міжнародні та недержавні інституції створюють необхідні й достатні умови для реалізації та прогресивного розвитку інформаційних інтересів, ефективне функціонування системи забезпечення інформаційної безпеки.

Державна політика забезпечення інформаційної безпеки повинна базуватися на наукових і методологічних розробках, систематизованих і об'єднаних в єдину концепцію. Вона може бути представлена як сукупність національних цілей, інтересів і цінностей; стратегії та тактики управлінських рішень і методів їх реалізації, що розробляються та реалізуються державною владою.

Ключові слова: нормативно-правове забезпечення інформаційної безпеки, національна безпека, державна інформаційна політика, інформаційна безпека України.

Formulation of the problem. In the conditions of intensification of reforms in Ukraine, we are observing certain difficulties in the implementation of state functions in some spheres of life. The sphere of national security, information relations, etc. is no exception. At the same time, state-building and law-making processes in Ukraine in recent years demonstrate the need to draw the attention of representatives of domestic science to the issue of ensuring information security of the individual, community, society and the state.

The methodologically dominant issue of the paradigm of information security, which structures scientific, theoretical and practical information about the object under study, remains debatable, as is the question of the genesis and development of the structure of information security elements, their systematic classification and typology, optimal system organization and effective functioning in the conditions today's jurisprudence does not know the practice of law enforcement, the harmonization of structural and elemental connections, the forecast of changes in the structure and its elements.

It is necessary to find a scientifically weighted solution to the issue of the paradigm of information security as a methodological priority problem of the general theory of security. According to O. P. Dziobany, O. Yu. Panfilov, R. A. Chemchekalenko, the subject of systematic information security research is the identification of types of connections and, above all, system-forming connections of integrity, separation of the objective structure of a given system formation and its character [1, c. 172].

This is especially important during the implementation of the Law of Ukraine "On the Basic Principles of Ensuring

Cyber Security of Ukraine" and the Doctrine of Information Security of Ukraine for research where general scientific means of cognition perform heuristic functions, with the help of which a system of new scientific knowledge about one or another sphere of security is built; ensuring its communication links with other types of security; transformation of the conceptual apparatus of one sphere of security into another, which expands the possibilities of interpretation of research results [2].

The purpose of the article is to study the methodological foundations of regulatory and legal support of information security.

Analysis of recent research and publications. Many domestic and foreign scientists and researchers paid attention to the study of this issue. In particular, research into the essence of information security was reflected in the works of Ukrainian scientists: O. O. Zolotar, A. Yu. Nashinets-Naumova, O. A. Baranova, O. O. Tikhomirova, O. A. Zayarny, T. S. Perun and others.

Presenting main material. The structure of modern knowledge about security is characterized not so much by a collection of individual facts, theories and methods of their study, but by a complex approach to the study of "interfaces", which presupposes the use of scientific tools of various fields of security in the course of researching complex problems related, for example, to the means of ensuring information security at the regional, or in general, at the state level, which is due to the internal relationship, that is, the interpenetration and mutual influence of different methods of knowledge and general methodological dominance [3].

The implementation of the above expands the possibilities of using systemic, structural-functional, informational, logical, model, probabilistic and other general scientific methods in the formation of the appropriate conceptual apparatus.

Using M. S. Kelman's approaches to methodology, in this connection questions arise, on the one hand, about the use of general knowledge about security in the study of social problems, the study of which in logical and epistemological aspects can lead to obtaining both new and deepening of previously acquired knowledge, and, on the other hand, in the development and adoption of management decisions on security issues [4, c. 313].

At the same time, it is advisable to agree with A.B. Kaczynskii that a comprehensive study of the patterns of occurrence of socially dangerous factors and their impact on nature, society and man in the structure of general scientific knowledge is difficult to overestimate, since the results depend on social assessment and active state policy in the field of ensuring information security [5, c. 123].

It becomes clear that the problem of information security should be included among similar problems of social practice with full reason, the theoretical and applied solution of which requires, first of all, a rather broad, general scientific understanding in the formal and logical system of judgments: – first, a theoretical and applied solution to the problem ensuring information security has a clear focus on the development and implementation of scientific methods of managing social practice in the field of organizing information security; – secondly, the scientific toolkit for researching the problem of ensuring information security requires a mandatory transition from purely theoretical constructions to the analysis of empirical material, and then to the level of general scientific understanding, which captures the general scientific knowledge of "security" in an organic unity with the specific knowledge of "information security "; – thirdly, in the field of theoretical and methodological provision of information security, there is a synthesis of natural, technical and humanitarian knowledge, which includes the general provisions of all elements of social systems for the purpose of their preservation, normal functioning and development.

As noted by I. P. Aristova, considering the methodology of the science of "information law", the first epistemological basis: a scientist who is engaged in research in the field of information law must take into account, in particular, the existence of one of the regularities of the development of science as a whole – the interaction and interconnectedness of all fields science We draw attention to the importance of the interaction of all branches of legal science, as it allows researching the subject of one of the branches of legal science (for example, the science of "information law") using the techniques and methods of other legal sciences [6, c. 12].

Based on the research of O. D. Dovgan, the legal provision of information security can be defined as an integral system of legal regulation of social relations, which has its own subject of legal regulation [7, c. 75].

The conceptual design of the modern information security system contains a certain complexity due to its multifaceted nature and involves the development of both theoretical and methodological issues, as well as the regulatory and legal mechanism, main directions, forms and methods of implementing relevant innovations.

Here it is important to adhere to the combination of theoretical and applied aspects of the study of the problem of regulatory and legal provision of information security so that, on the basis of establishing its role, functional significance and place in the general structure of problems of national security provision, to develop and clarify the relevant conceptual categories, to substantiate proposals for improving legislation and practice its application.

When considering the problem of the organization of ensuring information security, its structural classification, which is relatively conditional and is built in accordance with certain goals and objectives, becomes important. In this aspect, it is advisable to divide information security depending on the sources of the threat into two types – security of a technical nature, caused by the technology of information and communication processes, and security caused by social factors.

Today, as T. Yu. Tkachuk points out, the strategic information confrontation is a dangerous component of the war waged by Russia against Ukraine, and the line between the two components is very blurred. Moreover, the main threat to the information security of our country today remains the threat of the enemy's influence on the information infrastructure, information resources, on society, the consciousness and subconsciousness of the individual in order to impose his own system of values in vital spheres of social and state activity [8, c. 185].

However, such a division seems very expedient and useful from a practical point of view, as it allows for a clear classification of certain conceptual approaches to solving the problems of ensuring information security in general. In addition, such a division is necessary to realize that when ensuring information security of a technical nature, completely different methods, forms and methods are needed than when ensuring information security, which is caused by social factors.

Currently, threats to information security are of a social nature and are concentrated in the domestic political, economic, social, ecological, informational and spiritual spheres of our society. As mentioned above, information security is an integral, organic part of national security. It follows from this that the coincidence of certain types of threats is completely justified for them. This applies to terrorism, corruption, etc. These factors pose a threat to national security, at the same time they pose a danger to information security as a whole.

It should be noted that different interpretations of such a key concept as ensuring information security are expressed in the legal literature. We proceed from the fact that ensuring information security is a complex socio-legal mechanism, which should be understood as the formation and implementation of state policy regarding the creation and maintenance of the necessary level of security of security objects through the implementation of regulatory, organizational, managerial and other measures nature, measures, adequate threats to

the vital interests of the individual, society and the state in the information sphere.

The specific nature of the information security research methodology consists in the integration of scientific knowledge about the ways and means of knowing the legal reality, the laws of its development and their adequate reflection in the formation of the conceptual apparatus. The integrative approach is the relationship of the main structural elements of administrative and legal science: the object of scientific knowledge (legal reality), the subject of scientific knowledge (regularities of development), principles and methods of scientific research (methods of knowledge), rules and techniques of legal knowledge (means cognition), categorical and conceptual apparatus.

The main element of the methodology is a system of special legal methods: systemic, synergistic, hermeneutic, historical-legal, comparative-legal and formal-legal.

Summarizing, it is appropriate to note that from the point of view of the methodology of legal science, the information security paradigm has a structure made up of elements: law enforcement methodology, legislation of Ukraine, systematization of legal norms, interpretation of legal norms, mechanism of law application, state legal policy in the field of information security, culture and ethics the application of legislation that establishes restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen, the strategy and tactics of the subjects of information security, the effectiveness of the application of legislation, law enforcement examination of acts of departmental regulatory and legal provision of information security.

Each of the named elements of the information security paradigm can be presented in a self-sufficient form of an original special legal doctrine. Legal methodology plays a fundamental role in the development of our ideas about information security, its structure and elements, improvement of the mechanism of influence of law on social relations with the aim of harmonizing the social environment and strengthening security in various applied aspects.

Gradual penetration into the essence of legal phenomena determines the planned complication of the cognitive process, strengthens its methodological power at various stages of the socio-political and economic development of the state.

The epistemological experience of mastering legal reality shows that for the development of information security, as a segment of the legal life of an individual, society and the state, not only the positive results of scientific research, but also the ways that stimulate the search for truth and lead to such results are of significant importance.

Therefore, during the research of regulatory and legal provision of information security, one should not limit oneself only to one's own methods of jurisprudence, one should use a wide arsenal of modern scientific methodology. In particular, it is advisable to apply dialectical, structural-functional, systemic-structural, comparative-legal, historical and other methods of scientific knowledge, which make it possible to comprehensively investigate the regulatory and legal provision of information security and realize the possibilities of comparative-legal, concrete-sociological, historical and logical analyzes [9, c. 115–116].

Such a complex application of methods makes it possible to investigate problems in the unity of their social content and legal form, to carry out a systematic analysis of the specified issues [10, c. 305].

Conclusions. Analysis of the consideration of the original methodological foundations of the concept and content of information security allowed us to draw the following conclusions: the original methodological foundations of the study of the concept and content of information security are based on a system of special legal methods: systemic, synergistic, hermeneutic historical-legal, comparative-legal and formal-legal.

Ensuring information security can be considered as a system of theoretical-methodological, normative-legal, information-analytical, managerial, intelligence, counter-intelligence, operational-research, personnel, scientific-technical, resource and other measures aimed at ensuring the conscious purposeful influence of the subject of management on threats and dangers, under which state, international and non-state institutions create the necessary and sufficient conditions for the realization and progressive development of information interests, the effective functioning of the information security system.

BIBLIOGRAPHY

1. Дзьобань О. П., Панфілов О. Ю., Чемчекаленко Р. А. Методологічний контекст дослідження проблеми інформаційної безпеки. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право.* 2014. № 2. С. 171–180.

2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25.02.2017 р. № 47/2017. URL. http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/47/2017 (дата звернення: 02.02.2023).

3. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 18.01.2018 р. № 2268-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 403. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text (дата звернення: 02.02.2023).

4. Кельман М. С. *Юридична наука*: проблеми методології. Тернопіль: ТзОВ «Терно-граф», 2011. 492 с.

5. Качинський А. Б. Безпека, загрози і ризик: наукові концепції та математичні методи. Київ: Національна академія служби безпеки України, 2004. 471 с.

6. Арістова І. В. Методологія науки «інформаційне право». *ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні*: зб. матеріалів науково-практичної конференції. 18 листопада 2016 р. Львів, 2016. С. 11–18.

7. Довгань О. Д., Ткачук Т. Ю. Правове забезпечення інформаційної безпеки держави як підгалузь інформаційного права: теоретичний дискурс. *Інформація і право*. 2018. № 2 (25). С. 73–85.

8. Ткачук Т. Ю. Сучасні загрози інформаційній безпеці держави: теоретико-правовий аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 182–186.

9. Перун Т. С. Адміністративно-правовий механізм забезпечення інформаційної безпеки в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2019. 268 с.

10. Перун Т. С. Методологічні засади дослідження механізму забезпечення інформаційної безпеки в Україні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2017. № 865. С 303–307.

УДК 340.131:323.28]:343.326
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/4

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ У ПРОТИДІЇ МІЖНАРОДНОМУ ТЕРОРИЗМУ: ТЕОРЕТИЧНІ Й ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY IN COUNTERING INTERNATIONAL TERRORISM: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Дмитрієва М.М., аспірантка кафедри історії і теорії держави та права
Запорізький національний університет

У статті обґрунтовано, що в умовах глобалізації, коли світ став більш взаємопов'язаним та взаємозалежним, швидкими темпами поширилися численні виклики та загрози. Важливою проблемою сучасного міжнародного правопорядку є поширення екстремізму і тероризму, які вийшли за межі національних держав і перетворились у глобальну загрозу. На основі використання даних Глобального індексу тероризму, який вимірює рівень терористичної активності всередині тієї чи іншої країни за чотирма основними показниками: кількість терористичних інцидентів; кількість загиблих; кількість постраждалих, рівень матеріальних збитків доведено, що поширення екстремізму й тероризму є загрозою для сучасного міжнародного й національного правопорядків. Наголошується, що рівень співробітництва і координації між національними державами і міжнародними організаціями у боротьбі з міжнародним тероризмом, здебільшого залишаються ситуативними. За таких умов особливої гостроти й актуальності набувають принципи права, які в концентрованому вигляді втілюють універсальні цінності та ідеали, які формують підґрунтя правового регулювання суспільних відносин. Одним із таких принципів є принцип правової визначеності, який постає у якості сукупності вимог до правотворчої та правозастосовної діяльності. Наголошується на необхідності реалізації принципу правової визначеності та формулювання єдиного узагальненого визначення поняття «тероризм», змісту терористичної діяльності; способом оптимального і ефективного вирішення питання застосування принципу non bis in idem щодо терористичних злочинів (насамперед міжнародного характеру) є наділення їх універсальною юрисдикцією, яка дозволить здійснювати кримінальне переслідування злочинців незалежно від їх місця знаходження, громадянства або території, на якій було вчинено конкретний злочин.

Ключова слова: правова визначеність, правова невизначеність, тероризм, non bis in idem, кримінальне переслідування.

The article substantiates that in the conditions of globalization, when the world has become more interconnected and interdependent, numerous challenges and threats have spread at a rapid pace. An important problem of the modern international legal order is the spread of extremism and terrorism, which have gone beyond the borders of national states and turned into a global threat. Based on the use of data from the Global Terrorism Index, which measures the level of terrorist activity within a country by four main indicators: the number of terrorist incidents; number of dead; the number of victims, the level of material damage proved that the spread of extremism and terrorism is a threat to the modern international and national legal order. It is emphasized that the level of cooperation and coordination between national states and international organizations in the fight against international terrorism mostly remains situational. Under such conditions, the principles of law, which in a concentrated form embody universal values and ideals that form the basis of legal regulation of social relations, become particularly acute and relevant. One of these principles is the principle of legal certainty, which appears as a set of requirements for law-making and law-enforcement activities. It is emphasized the need to implement the principle of legal certainty and to formulate a single generalized definition of the concept of «terrorism», the content of terrorist activity; the way to optimally and effectively solve the issue of applying the principle of non bis in idem in relation to terrorist crimes (primarily of an international nature) is to grant them universal jurisdiction, which will allow criminal prosecution of criminals regardless of their location, citizenship or the territory where a specific crime was committed.

Key words: legal certainty, legal uncertainty, terrorism, non bis in idem, criminal prosecution.

Постановка проблеми. В умовах глобалізації, коли світ став більш взаємопов'язаним та взаємозалежним, швидкими темпами поширилися численні виклики та загрози, такі як: тероризм і сепаратизм; національний, релігійний та інші форми екстремізму; торгівля наркотичними засобами, зброєю, транснаціональна організована злочинність; регіональні конфлікти і загроза поширення зброї масового ураження; надмірне матеріальне збагачення і концентрація фінансового капіталу окремими особами й угрупованнями; фінансово-економічні кризи; екологічні катастрофи; занепад традиційної моралі та духовності, підміна загальнолюдських цінностей і культурних надбань людства суспільними викривленнями індивідуальної свідомості й субкультурою [1, с. 31]. Крім того, негативним надбанням глобалізації, поруч із появою нових проблем, стала трансформація традиційних загроз як військового (прагнення до гегемонії, збройні інтервенції), так і невійськового (політичний тиск на держави з відмінною ідеологією, використання методів недобросовісної конкуренції в економічних відносинах) характеру, їх неконтрольоване поширення і перетворення у системну практику вирішення геополітичних стратегічних завдань, які постають перед національними державами на сучасному етапі їх розвитку.

В умовах подальшого розширення глобалізації, яка призводить до якісної трансформації або навіть руйнації соціальних, економічних, політичних і правових структур, підвищується роль і значення принципів права, які в концентрованому вигляді втілюють універсальні цінності та ідеали, визначають змістовний характер системи права, напрями її подальшого розвитку, а також поширюється їх використання. «Тенденція зростання ролі й значення принципів права, які виступають у формі принципів-норм, загальноправових принципів, галузевих, міжгалузевих, більш чітко виявляється на глобальному й регіональному рівнях, у відносинах між державами, між державами й транснаціональними корпораціями, іншими суб'єктами й інститутами, причетними до процесу глобалізації» [2, с. 109].

У контексті протидії сучасним загрозам, з якими стикаються держави, особливу роль відіграє принцип правової визначеності, який слід розглядати в якості фундаментального самостійного принципу правової системи. Водночас, діалектичний характер правової визначеності, в основі якої, на думку П.М. Родрігеза, лежить як політичний (проголошення і захист ефективності встановлених правил поведінки і правових норм), так і суб'єктивний (встановлення обмежень і індивідуальних гарантій в ході реалізації відповідних правових положень) аспект, парадоксально може мати наслідком зростання значення невизначеності в окремих випадках [3, p. 120]. З огляду на це, важливого значення набуває пошук оптимального співвідношення між цими двома категоріями, особливо в процесі вирішення проблем правового регулювання, пов'язаних із протидією негативним явищам, унеможливлення чи мінімізації негативних наслідків глобальних викликів і загроз,

зокрема протидії тероризму, забезпечення міжнародного й національного правопорядків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Методологічну цінність у дослідженні правової визначеності мають здобутки таких учених, як: Л. Богачова, Ф. Гаєк, В. Городовенко, С. Головатий, П. Гуйван, В. Кернз, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, П.Х. Нойхауз, Г. Огнев'юк, Б. Опперманн, С. Погребняк, А. Приймак, П. Рабінович, П.М. Родрігез, Л. Фуллер, Т. Хартлі та інших. У працях зазначених учених обґрунтовано низку важливих положень і висновків щодо поняття й змісту правової визначеності. Проте, поширення негативних тенденцій глобалізації і зростання кількості викликів і загроз, з якими стикаються національні держави і які набувають глобального характеру, обумовлює необхідність дослідження принципу правової визначеності як засобу протидії міжнародному тероризму, забезпечення міжнародного правопорядку та протидії глобальним викликам і загрозам.

Метою статті є аналіз теоретичних і практичних аспектів принципу правової визначеності у протидії міжнародному тероризму.

Виклад основного матеріалу. Важливою проблемою сучасного міжнародного правопорядку є поширення екстремізму і тероризму, які останніми роками вийшли далеко за межі національних держав і перетворились у глобальну загрозу. У контексті зазначеного на увагу заслуговують дані Глобального індексу тероризму (Global Terrorism Index) [4], який вимірює рівень терористичної активності всередині тієї чи іншої країни за чотирма основними показниками: 1) кількість терористичних інцидентів; 2) кількість загиблих; 3) кількість постраждалих, 4) рівень матеріальних збитків. Крім того, при складанні Індексу аналізується ряд інших факторів, які можуть бути опосередковано пов'язані з терористичною активністю [5]. Згідно Індексу пік поширення тероризму прийшовся на 2014–2015 рр. і пов'язаний із військовою експансією терористичної організації «Ісламська держава» у Сирії та Іраку, на підконтрольних територіях яких навіть було оголошено про створення т.зв. «халіфату». За даними австралійського Інституту економіки і миру від терористичних атак у 2014 р. загинуло 33,438 осіб, що складає абсолютний максимум. У період до 2019 р. спостерігалося сповільнення зазначеної тенденції: так, у 2019 р. ця цифра склала 13,826 осіб, що на 15,5% менше, ніж у 2018 р. (більше 16 тис.), і на 59% менше, ніж у 2014 р. Проте, незважаючи на це, у цілому терористична загроза не втрачає свого значення для більшості країн світу [5, p. 619].

Для високорозвинених країн світу проблема тероризму не є винятком. Так, за період з 2002 по 2019 рр. у ЄС було зафіксовано 4 531 акти, які підпадали під категорію тероризму. У результаті цих дій загинуло 2 558 осіб. У загальному за 2002–2019 роки країни ЄС погіршили свій результат у Глобальному індексі тероризму на 0,483 бали, тобто рівень терористичних актів за цей період зріс. Найбезпечнішими країнами виступають Португалія, Румунія, Словенія, Люксембург та Мальта [5].

Позиції України в Індексі стрімко змінювалися. Так в рейтингу тероризму за підсумками 2014 року піднялася на 12 місце з 51, тобто плюс 39 позицій за рік. За підсумками 2015-го Україна посіла 11 місце, 2016-го – 17 місце 2017-го – 21 місце, 2018-го – 24 місце, 2019-го – 36 місце, 2022-го – 62 місце [4]. Крім того, події останніх років переконливо свідчать, що терористична діяльність на сучасному етапі зазнає також суттєвих якісних змін: зокрема, спостерігається частковий відхід від тактики точкових терактів, яка тривалий час була домінуючою для більшості терористичних організацій, і звернення до більш організованих видів діяльності, в т.ч. участі у військових конфліктах в якості повноцінного актора.

Глобальність поширення тероризму, набуття ним нових форм і проявів, а також шкода, яку завдає терористична активність життю і здоров'ю людей та міжнародному правопорядку у цілому, обумовлює необхідність проведення державами спільної, добре скоординованої контртерористичної діяльності, спрямованої на усунення причин та передумов тероризму, мінімізацію впливу терористичних організацій на людей і попередження терористичних актів. Разом з тим, практика переконливо демонструє, що на сучасному етапі розвитку міжнародної системи взаємодія національних держав у цій сфері далека від співробітництва, здійснюється здебільшого ситуативно і перебуває у залежності від політичних факторів та інтересів сторін. Наприклад, у 2015 р. Франція розірвала дипломатичні відносини із Сирією і ліквідувала посольство у Дамаску з огляду на генеральну зовнішньополітичну лінію офіційної влади, яка не визнавала Б. Асада легітимним главою держави. Припинення обміну інформацією, в т.ч. у сфері боротьби з тероризмом, а також втрата кадрів зовнішньої розвідки в арабській республіці мали суттєвий вплив на якість роботи французьких спецслужб, які у кінцевому рахунку не змогли запобігти масштабним терактам у Парижі 13 листопада 2015 р.

Важливим джерелом невизначеності у контртерористичній сфері є відсутність консенсусу щодо сутності поняття «тероризм» і змісту терористичної діяльності. Політики, вчені-правники і правозахисники часто мають протилежні підходи до того, що слід вважати тероризмом, і кого називати терористами. Як влучно зазначається зарубіжними вченими «впродовж багатьох років люди звикли дізнаватись, що одна і та ж людина може бути «терористом» або «борцем за свободу». Тероризм, як і краса, питання особистої оцінки спостерігача» [6, p. 619]. Разом з тим, одним із основних елементів концепції правової визначеності є принцип nullum crimen sine lege, відповідно до якого кримінальне переслідування і покарання особи можливе лише за злочини, які передбачені кримінальним законодавством конкретної країни. При цьому, правові норми, викладені у такому законодавстві, повинні бути сформульовані з достатнім ступенем чіткості і точності, а також відповідати вимогам передбачуваності, тобто надавати особі можливість регулювати свою поведінку і передбачати, в т.ч. з використанням необхідної правової допомоги, її наслідки. У таких умовах закріплення універсального визначення тероризму як складного соціально-політичного явища, яке розкривало б його основні ознаки і давало можливість проеціювати їх на кримінально-правовий рівень з високим ступенем визначеності, набуває особливого значення.

Основна роль у формуванні нормативно-правового підґрунтя боротьби з міжнародним тероризмом належить ООН. З 1963 р. під егідою цієї універсальної міжнародної організації було прийнято 16 міжнародних договорів, серед яких найбільш значущими є: Конвенція про правопорушення та деякі інші акти, вчинені на борту повітряних суден 1963 р.; Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р.; Конвенція про боротьбу з незаконними актами, направленими проти безпеки цивільної авіації 1971 р.; Конвенція про попередження і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, в тому числі дипломатичних агентів 1973 р.; Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 р.; Міжнародна конвенція про боротьбу із бомбовим тероризмом 1997 р.; Міжнародна конвенція про боротьбу із фінансуванням тероризму 1999 р.; Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму 2005 р. Зазначені міжнародні нормативні акти базуються на галузевому підході до визначення сутності тероризму, в основі якого лежить припущення, що деякі правопорушення можуть бути визнані самі по собі як порушення міжнародного правопорядку, незалежно від наявності в них специфічного терористичного наміру або мети [7, p. 447]. Разом з тим, більшість назва-

них нормативних актів стосуються лише окремих видів або сторін тероризму, не охоплюють усіх його проявів і, як наслідок, не дають його однозначного тлумачення і розуміння, що допускає можливість їх неоднакового або свавільного застосування.

Спроби врегулювати проблемні аспекти визначення тероризму і терористичної діяльності, які не знайшли відображення в універсальних нормативних актах, були здійснені в рамках регіонального співробітництва держав. Так, у преамбулі Конвенції Ради Європи про попередження тероризму 2005 р., яка є одним з основних актів у контртерористичній сфері в межах європейського правового простору, наголошується на тому, що за своїм характером та суттю акти тероризму мають на меті залякування населення чи протиправне примушення того чи іншого уряду або міжнародної організації до вчинення чи невчинення будь-яких дій або серйозну дестабілізацію чи руйнування основоположних політичних, конституційних, економічних чи соціальних структур тієї чи іншої країни або міжнародної організації [8]. При цьому, такі злочини не можуть кваліфікуватись в якості політичних або пов'язаних із політичною сферою, що має наслідком віднесення тероризму до категорії суто кримінальних явищ.

Більш конкретизовано дані положення викладені у Директиві Європейського Парламенту і Ради ЄС про боротьбу із тероризмом, в якій у ст. 2 перераховані основні ознаки терористичних злочинів, а саме: 1) умисна форма вини; 2) діяння за характером чи в силу обстановки здатні спричинити серйозну шкоду країні або міжнародній організації; 3) мета — серйозне залякування населення, або неправомірно змусити публічну владу чи міжнародну організацію вчинити певну дію або утриматись від її вчинення, або серйозно дестабілізувати чи зруйнувати основоположні політичні, конституційні, економічні чи соціальні структури держави або міжнародної організації [9].

З наведеного можна зробити висновок, що, попри підвищений інтерес з боку європейських інститутів, на законодавчому рівні наразі відсутнє узагальнене визначення тероризму, сутність якого розкривається здебільшого через суміжні поняття або шляхом перерахування його ознак, що допускає можливість широкого тлумачення відповідного явища. Разом з тим, кваліфікація конкретного діяння в якості злочинного (терористичного) залишається питанням внутрішньої компетенції національних держав, погляди яких можуть суттєво відрізнятись в рамках навіть одного регіону, що вносить елемент невизначеності як у правове регулювання зазначених відносин, так і у практичну їх реалізацію.

Протилежний підхід до визначення тероризму демонструють країни східного цивілізаційного типу. Так, п.2 ст.1 Арабської конвенції про боротьбу із тероризмом 1998 р. безпосередньо вводить юридичну дефініцію поняття «тероризм», під яким розуміє будь-який акт або погрозу насилля, незважаючи на мотиви і цілі, які вчиняються в угоду одній особі або злочинній групі, наводять жах серед населення, спричиняють йому шкоду, наражають на небезпеку життя, свободу і безпеку людей, спрямовані на спричинення шкоди навколишньому середовищу, громадським або приватним будівлям чи майну, а також захоплення цих будівель чи спричинення шкоди усій нації [10]. Дане визначення допускає широке тлумачення тероризму як соціального явища, причому, на відміну від європейського підходу, він кваліфікується як загроза в першу чергу нації і населенню і, як наслідок, основний акцент робиться саме на його соціальних наслідках. Крім того, позитивним моментом Конвенції є розмежування понять тероризму і терористичного злочину, останній з яких є лише одним із проявів тероризму як соціального явища.

На увагу заслуговує і дефініція, закріплена у Конвенції Шанхайської організації співробітництва проти тероризму, яка визначає тероризм як ідеологію насилля і практику впливу на прийняття рішень органами влади чи міжнародними організаціями шляхом вчинення чи погрози вчинення насильницьких та (або) інших злочинних дій, пов'язаних із залякуванням населення і спрямованих на спричинення шкоди особистості, суспільству і державі [11]. Дане визначення досить влучно характеризує тероризм саме як соціальне явище, яке за своєю суттю є значно ширшим, ніж терористична злочинність і безпосередньо акти тероризму, що дозволяє враховувати різні його прояви і створити правове підґрунтя для їх належної профілактики і боротьби.

Відмінності у тлумаченні тероризму можна спостерігати і на рівні національних держав, кожна з яких визначає його залежно від внутрішньої ситуації, поширених на її території форм і видів його проявів, мети, яку ставлять перед собою наявні терористичні організації, а також політичної кон'юнктури і, нерідко, геополітичних інтересів.

Аналіз юридичної літератури і нормативної бази протидії контртерористичній діяльності, дозволяє виділити два основних підходи до визначення сутності тероризму: 1) індуктивний (inductive or multi-definitional approach) – тероризм розглядається в якості багатозначного поняття, визначення якого залежить від конкретного його прояву, проблеми, яка розглядається (конвенції ООН), або компетенції і специфіки діяльності органів державної влади, в першу чергу, законодавчих і виконавчих (США). Для такого підходу характерним є: а) відсутність широкої гіпотези; б) гіпотеза ґрунтується на основі спостережень і досліджень і повинна відповідати реальності; в) визначення охоплює, як правило, лише одну специфічну ситуацію; г) існування декількох окремих визначень, які застосовуються до різних ситуацій [12, p. 415-416].

Лорд Ллойд у 1996 р. у своєму Звіті про вивчення законодавства про боротьбу із тероризмом нарахував щонайменше чотири визначення тероризму у законодавстві США, зокрема: дедуктивний (deductive) – закріплення єдиного, узагальненого визначення тероризму, яке в ході практичної діяльності пристосовується до конкретної ситуації. Таке визначення включає в себе три елементи: а) об'єктивний — перелік діянь, які вважаються терористичними актами. Як правило, до таких діянь включають застосування протиправного насилля проти особи, держави (державних об'єктів, інфраструктури, комунальних установ, транспортної та інформаційної системи) і власності. При цьому, останні дві складові об'єктної сторони терористичної діяльності залишаються дискусійними, оскільки ряд теоретиків і практиків висловлюють побоювання, що їх легітимація може призвести до невиправданого розширення повноважень правоохоронних органів у частині застосування репресивних заходів до інших законних форм публічного протесту [13].

Широке тлумачення терористичної діяльності є обґрунтованим, оскільки як свідчить практика, більшість терактів вчиняються не тільки і не стільки з метою масового вбивства населення. У цьому випадку критерієм відмежування теракту від законного протесту слугує наявність специфічної мотиву; б) суб'єктивний — мотивація і наміри, які лежать в основі акту. Традиційним елементом суб'єктивної сторони терористичної злочинності є мета залякування населення, утвердження атмосфери страху і недовіри. Крім того, ряд держав визнає важливим для кваліфікації наявність специфічних ідеологічних, релігійних та/або політичних цілей, мотивів, причин [13]. Натомість події останніх років переконливо демонструють, що на перший план в структурі мотивації діяльності терористичних організацій виходять саме політичні мотиви, які не обмежуються вимогами до держав вчинити конкретні дії, а переслідують широкомасштабні політичні цілі, аж до створення власної держави; в) юрисдикційний — на кого направлений теракт.

Серед науковців відсутня єдина думка щодо оптимального підходу до визначення поняття «тероризм». Так, прихильники індуктивного методу вказують на те, що переважне фокусування на насильстві як основній характеристиці даного явища і виключення з нього політичного аспекту дозволяє уникнути політичного конфлікту щодо ключових принципів і досягнути текстуальної узгодженості [14, p. 179]. Тим не менш, застосування такого підходу суттєво ускладнює правове регулювання відповідних відносин, не забезпечує належної стабільності правового статусу особи і надає значну свободу розсуду органам публічної влади, які, користуючись варіативністю підходів, у кінцевому рахунку отримують можливість свавільного їх застосування. Крім того, дискусійним є твердження про усунення політичного моменту: як свідчить практика, така невизначеність парадоксально має наслідком надмірну політизацію проблемних аспектів контртерористичної діяльності, яка перетворюється у спосіб боротьби із політичними і особливо геополітичними супротивниками.

У зв'язку з цим погоджуємося із позицією тих науковців, які відстоюють необхідність існування єдиного узагальненого визначення тероризму. Так, К. Вальтер заперечує практичну значимість диференціації дефініцій цього поняття залежно від виду контртерористичної діяльності, справедливо вказуючи, що єдиним розумним виправданням імплементації концепції тероризму в національне та міжнародне право є небезпека, яку становлять терористичні злочини. У цьому випадку забезпечення ясності і правової визначеності можливе лише за умови прийняття якомога більш узагальненого визначення тероризму [13].

Схожу думку висловлює А. Грін, який підкреслює, що універсальне визначення тероризму, на відміну від підходу, заснованому на множинності дефініцій, здатне забезпечити ясність і визначеність [12, с. 421]. Дійсно, детальність викладу правової норми не завжди має наслідком її остаточність і однозначність; більше того, дефінітивні норми, які встановлюють вихідні начала правового регулювання, завжди відзначаються певним ступенем абстрактності, який забезпечує необхідну стабільність відповідних норм і дозволяє уточнювати, коригувати і збагачувати їх зміст у конкретних ситуаціях без шкоди текстуальному наповненню. У цьому сенсі важливою вимогою до конструювання дефініції тероризму і відповідних правових механізмів її реалізації є їх гнучкість, здатність досягати визначеності у діях суб'єктів права з урахуванням вимог доцільності і оптимальності правового регулювання, дотримання якої забезпечується закріпленням універсального визначення поняття «тероризм».

Відсутність єдиного погляду на сутність і значення тероризму, закріпленого на законодавчому рівні, має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Зокрема, наявність дефініції дозволяє вирішити питання криміналізації діянь, пов'язаних із тероризмом, закріплення терористичного мотиву в якості обтяжуючої обставини в контексті загально-кримінальної злочинності, визначення юрисдикції терористичних злочинів, а також пріоритетних сфер, в яких допускається надання додаткових або надзвичайних повноважень правоохоронним органам і спецслужбам [7, p. 443]. Крім того, відсутність загальновизнаних визначень понять «тероризм» і «міжнародний тероризм» призводить до ускладнення міжнародного співробітництва і координації в процесі кримінального переслідування терористичних злочинів, значення якого суттєво збільшилось за останні роки через безпрецедентну інтернаціоналізацію терористичної діяльності. Одним із наріжних каменів цієї проблеми є неможливість забезпечення реалізації принципу подвійної кримінальної відповідальності, який є базовим принципом міжнародного кримінального права і важливою складовою концепції правової визначеності.

Сучасна практика кримінального процесуального співробітництва національних держав у сфері боротьби із тероризмом виходить з того, що застосування вимог non bis in idem до цієї категорії справ не є обов'язковим, а залишається питанням розсуду відповідних держав. Така позиція послідовно підтримується на рівні ООН, експерти якої, зокрема, в ході підготовки Міжнародної конвенції про боротьбу із незаконним захопленням повітряних суден, вказували, що застосування цього принципу не є однаковим у всіх державах, внаслідок чого, приймаючи рішення про видачу, відповідні держави будуть у кожному випадку керуватись власними нормами, які конституюють даний принцип [15]. Національна держава може поширити дію цієї процесуальної гарантії на рішення, які ухвалюються іноземними судами, в односторонньому порядку або шляхом двосторонньої домовленості. При цьому, умови застосування відповідного принципу визначаються у кожному конкретному випадку з урахуванням обстановки і специфіки злочину.

Що стосується тероризму, то практика національних держав у частині застосування non bis in idem у цій сфері відзначається варіативністю. Так, наприклад, Верховним судом Іспанії прийнято постулат, згідно якого члени ЕТА, засуджені за належність до злочинної спільноти у Франції, не можуть бути судимі іспанським судом, оскільки вважається, що вони вже понесли кримінальну відповідальність. Підставою для цього є те, що організація ЕТА має пірамідальну структуру, її злочинна діяльність підпорядкована єдиній стратегії, яка формується керівними органами, між її членами існують чітка ієрархічна структура і поділ функцій, а саме членство в ЕТА є об'єктивним фактом, який не залежить від того, на якій території знаходиться відповідна особа [15]. Натомість кримінальна відповідальність членів терористичних організацій, в яких переважають горизонтальні зв'язки, а структурні елементи наділені автономією, наступає окремо у кожній державі.

Протилежний підхід спостерігається у країнах англосаксонського блоку, в першу чергу, США, де на терористичні злочини в односторонньому порядку була поширена екстратериторіальна юрисдикція, що фактично надало правоохоронним органам і, особливо, спецслужбам даної держави можливість здійснювати досудове розслідування і судове переслідування будь-яких осіб, підозрюваних у тероризмі, в т.ч. тих, які не є громадянами США, або вчинили злочини на території третіх країн. Так, С. Бореллі акцентує увагу на тому, що екстратериторіальне затримання стало звичною практикою для США в ході т.зв. «війни з тероризмом», причому кількість затриманих осіб не обмежується полоненими ході військових операцій: з 11 вересня 2001 р. здійснювались інші арешти і затримання в ході правозастосовних операцій по всьому світу. Лише у деяких випадках особи, захоплені США, були передані компетентним органам держави відповідної територіальної юрисдикції; натомість у більшості випадків вони були переведені у затоку Гуантанамо або інші місця утримання під вартою, що знаходяться поза межами Сполучених Штатів [16, с. 55].

Можливим способом оптимального і ефективного вирішення питання застосування принципу non bis in idem щодо терористичних злочинів, особливо міжнародного характеру, є наділення їх універсальною юрисдикцією, яка дозволить здійснювати кримінальне переслідування злочинців незалежно від їх місця знаходження, громадянства або території, на якій було вчинено конкретний злочин.

Висновки. В умовах глобалізації відбувається стрімка універсалізація загроз і викликів, у т.ч. тих, які раніше вважались сферою виключної компетенції національної держави. У таких умовах збільшується роль і значення принципів права, зокрема, принципу правової визначеності, який, встановлюючи вимоги до правотворчості, правореалізації, забезпечує ефективність, розумність і справедливість правового регулювання суспільних відносин, правопорядок і стабільність у національному й міжнародному

вимірі.

Сучасний досвід переконливо свідчить про недостатній рівень співробітництва і координації між національними державами і міжнародними організаціями у боротьбі з міжнародним тероризмом, яка здебільшого залишається ситуативною. Важливим джерелом невизначеності у контртерористичній політиці й діяльності на міжнародному рівні є відсутність універсального визначення поняття тероризм і сутності терористичної діяльності, визначення яких здебільшого залишається питанням внутрішньої компетенції держави, яка користується значною свободою розсуду. Множинність підходів і недостатня координація контртерористичної діяльності може мати наслідком «дефіцит легітимності» зусиль тих чи інших національних держав або регіональних організацій у боротьбі із тероризмом, особливо в умовах загострення політичного протистояння між суб'єктами міжнародного права, що є характерним для сучасного етапу розвитку міжнародних відносин, в т.ч. у контртерористичній сфері.

У ході здійснення контртерористичної діяльності специфікою відзначається реалізація вимоги non bis in idem, яка є важливою складовою принципу правової визначеності. У межах міжнародного правового простору консенсусною є точка зору, відповідно до якої дотримання цієї вимоги в ході кримінального переслідування за терористичні злочини не є обов'язковим і залишається питанням розсуду конкретних держав. Реалізація такого підходу загрожує створити ситуацію, за якої можливим є неодноразове притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення терористичних злочинів, в першу чергу тих, які за своєю суттю або наслідками є транснаціональними. Крім того, надмірно широке тлумачення даного положення за певних обставин може слугувати виправданням встановлення екстратериторіальної юрисдикції над такими злочинами, що на практиці матиме наслідком необмеженість повноважень, в т.ч. надзвичайних, тієї чи іншої держави у кримінальному переслідуванні осіб, які дійсно або уявно можуть мати відношення до терористичної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білас І.Г. Сучасні виклики та загрози світовому співтовариству і проблеми забезпечення реалізації прав людини в умовах глобалізації. *Український часопис міжнародного права*. 2013. Спецвипуск: Права людини. С. 30–34.
2. Удовика Л.Г. Правова система України : глобалізаційні трансформації. Запоріжжя: КСК-Альянс, 2014. 320 с.
3. Rodriguez P.M. (2016). The Principle of Legal Certainty and the Limits to the Applicability of EU Law. *Cahiers de Droit Europeen*, vol. 52, № 1, pp. 115–140.
4. Global Terrorism Index 2022. Institute for Economics and Peace. University of Maryland. URL: http://www.visionofhumanity.org/
5. Global Terrorism Index 2020. URL: https://www.visionofhumanity.org/maps/global-terrorism-index/#/
6. Bekele H.K. (2021). Problem of Defining Terrorism under International Law: Definition by the Appeal Chamber of Special Tribunal for Lebanon as a Solution to the Problem. *Beijing Law Review*, 12, pp. 619–630.
7. Galingging R. (2009). Problems and Progressing in Defining Terrorism in International Law. *Mimbar Hukum*, vol. 21, № 3, pp. 442–461.
8. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму: Конвенція від 16.05.2005 р. / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712#Text
9. Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism. URL: http://data.europa.eu/eli/dir/2017/541/oj
10. Арабская Конвенция о борьбе с терроризмом от 22 апреля 1998 г. URL: https://docs.cntd.ru/document/902038141
11. Конвенция Шанхайской организации сотрудничества против терроризма от 16 июня 2009 г. URL: https://docs.cntd.ru/document/902339374
12. Greene A. (2017). Defining Terrorism: One Size fits all? *International and Comparative Law Quarterly*, vol.66, № 2, pp. 411–440.
13. Walter C. (2004). *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty*, Springer, Berlin. 1484 p.
14. Duchemann A. (2013). Defining Terrorism in international law so as to foster the protection of human rights. *Revue Juridique de l'Ocean Indien*, № 16, pp. 175–211.
15. Обзор дел о терроризме. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк, 2010. URL: https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Digest_of_Terrorist_Cases/Russian.pdf
16. Борелли С. Освещая проблему «черной дыры» в праве: международное право и заключение лиц под стражу за границей в ходе «войны с терроризмом». *Международный Журнал Красного Креста*. 2005. № 857. С. 49–87.

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/5

ВИТОКИ ЛІБЕРАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ У ВЧЕННЯХ XVII-XVIII СТ.

THE ORIGINS OF LIBERAL LEGAL IDEOLOGY IN THE DOCTRINES OF THE XVII–XVIII CENTURIES

Добросердов А.Р., аспірант юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У статті досліджуються політико-правові ідеї філософів XVII-XVIII ст. щодо становлення ліберальних принципів у суспільно-політичному житті та законодавстві. Погляди Дж. Локка поклали принцип свободи та автономії людини із розряду привілеїв у розряд вроджених прав. Свобода, її обсяг має бути не дарована кимось, а визнана, керуючись здоровим глуздом і знаннями про людину. Ліберальна позиція Дж. Локка покладає абсолютність вродженої свободи, незалежної від влади, яка може бути потрібна саме для врядування життя суспільства, окремої особистості. Відтак, виникає твердження про народне походження влади, а відповідно про її обмеженість. Ліберальна ідеологія апелює до людського розуму, чим звеличує кожну особистість у її можливостях на власний розсуд будувати свою життєдіяльність, без сторонньої опіки. Автор робить висновок, що ліберальна свобода не може трактуватись як свавілля: свобода вбивати, свобода підкоряти. Це можливо лише як мінімально необхідне втручання з боку держави для підтримання режиму правопорядку.

У статті аналізуються погляди Ш.Л. Монтеск'є, який наголошує, що свобода це не просто природна властивість людини, не просто принцип життя, але й частина влади. Ліберальне суспільство можливе лише у народній державі, тобто такій, де витоком змісту правових норм та формування влади залежить безпосередньо від народу. Принцип свободи є абсолютним благом та цінністю, однак не завжди він є благом історичним. Ш.Л. Монтеск'є вказує на проблему реалізації цього принципу для суспільств, у яких відсутня відповідна історична пам'ять.

Автор аналізує погляди Руссо, який відстоює незворотність ліберальних процесів у суспільстві. Свобода може бути протягом тисячоліть обмежена, придушена, однак, якщо цей принцип вже розкрився, його зміст розгорнувся у правосвідомості, то зворотного шляху немає, тому що розкривається сама природа людини. У статті досліджуються ідеї Т. Джефферсона, який аргументує, що саме ліберальне суспільство більше наділене благами за інші, тому що через свободу вони стають доступні кожному. Отже, форма держави має критично важливе значення для розвитку ліберального суспільства. У даному випадку мова іде про обов'язковість впливу народу на владу через вибори.

Ключові слова: лібералізм, свобода, правова ідеологія, правове вчення, принципи права, Руссо, Локк, Монтеск'є, Джефферсон.

The article examines the political and legal ideas of philosophers of the XVII-XVIII centuries about the formation of liberal principles in social and political life and legislation. The doctrine of J. Locke put the principle of human freedom and autonomy from the category of privileges to the category of innate rights. Freedom and its scope should not be granted by someone but recognized guided by common sense and knowledge about a person. J. Locke's liberal position proves the absoluteness of innate freedom which is independent of power which may be necessary precisely for governing the life of society of an individual. Therefore there is a statement about the people's origin of power and accordingly about its limitations. Liberal ideology appeals to the human mind which exalts each individual in his ability to build his life at his own discretion without outside guardianship. The author concludes that liberal freedom cannot be interpreted as arbitrariness: freedom to kill, freedom to conquer. This is possible only as a minimally necessary intervention by the state to maintain the regime of law and order.

The article analyzes the views of Sh.L. Montesquieu who emphasizes that freedom is not just a natural human property not just a principle of life but also a part of power. A liberal society is possible only in a people's state that is one where the origin of the content of legal norms and the formation of power depends directly on the people. The principle of freedom is an absolute good and value, but it is not always a historical good. Sh.L. Montesquieu points out the problem of implementing this principle for societies that lack adequate historical memory.

The author analyzes the views of Rousseau who advocates the irreversibility of liberal processes in society. Freedom can be limited and suppressed for thousands of years. If this principle has already been revealed its content has unfolded in legal consciousness then there is no turning back because the very nature of man is being revealed. The article examines the ideas of T. Jefferson who argues that a liberal society is more endowed with goods than others because through freedom they become available to everyone. Therefore the form of the state is critically important for the development of a liberal society. In this case we are talking about the need for the people to influence the government through elections.

Key words: liberalism, freedom, legal ideology, legal doctrine, principles of law, Rousseau, Locke, Montesquieu, Jefferson.

Україна невпинно рухається шляхом інтеграції європейських цінностей у різні сфери суспільного життя. Однією із ключових таких цінностей є ліберальна ідеологія та принцип свободи, що розгортається у різних напрямках життєдіяльності. Не виключенням є і вітчизняна правова система. Однак для кращого сприйняття, розуміння та засвоєння ліберальної ідеології завжди варто звертатись до доктринальних витоків, що дає змогу розуміння тих чи інших дискусійних питань для сучасної правосвідомості, пов'язаних з ліберальним сприйняттям прав людини та їх реалізації. У даній роботі буде проаналізовано вихідні положення ліберальної ідеології у класичних природно-правових та державно-правових ученнях XVII–XVIII ст..

Вивченням теорії лібералізму, яка покладає принцип свободи особистості та суспільних відносин як рушійну силу суспільно-політичного та правового життя займались Дж. Локк, Ш.Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Т. Джефферсон та інші. Саме ці класики політико-правової думки у різних контекстах розкривали принцип свободи як єдино правильний для організації політико-правового організму.

Ключову роль у розробці ліберальної доктрини відіграв Джон Локк. У своїй знаменитій праці «Два трактати про правління» він наголошував: «…у людини є природна свобода, оскільки всі, у кого однакові природа, розумові та фізичні здібності, за природою рівні і повинні користуватися одними й тими самими загальними правами та привілеями» [1, с. 189]. Отже, перше і найскладніше завдання ліберальної теорії – це сприйняття всіх рівними. Класове суспільство тисячоліттями утверджувалось як дещо абсолютно нормальне, хоч і суперечило здоровому глузду. Необхідний обсяг правоздатності надавався людині не за народженням, а за походженням та соціальним становищем. Дж. Локк починає позиціонувати справді революційні речі, що були покликані змінити всю Європу та Америку завдяки простому силогізму: якщо всі люди фізично та ментально рівні, то і користуватись своїми можливостями теж мають нарівні. Така позиція поклала принцип свободи та автономії людини із розряду привілеїв у розряд вроджених прав. Свобода, її обсяг має бути не дарована кимось, а визнана, керуючись здоровим глуздом і знаннями про людину.

Дж. Локк наголошує, що свобода для людини це все, те, що дає підстави для її буття: «Того, хто в природному стані побажав би відібрати свободу, якою володіє будь-хто у цьому стані, необхідно вважати бажаючим відібрати і все інше, оскільки свобода є основою всього іншого. Схожим чином того, хто в громадському стані побажав би відібрати свободу, що належить членам цього суспільства або держави, слід підозрювати в намірі відібрати у них і все інше і, таким чином, вважати такими, що перебувають у стані війни» [1, с. 271]. Як відомо теорія суспільного договору, прибічником якої був Дж. Локк виходила із покладання положення, що мав місце деякий природний додержавний стан суспільства, і, на думку Локка він характеризувався повною, абсолютною свободою кожного члена, оскільки вона є сутнісною характеристикою і властивістю буття людини. Саме на підставі свободи людина здійснює свою фізичну та ментальну діяльність і на підставі неї все набуває. Таким чином, навіть теоретично, за відсутності політичної влади, позбавлення людини свободи і означає позбавлення її буття, підстав його існування. Отже, така позиція дає можливість стверджувати, що свобода це ключова суспільна цінність, без якої взагалі не доводиться говорити про будь яке благо. У зв'язку з цим Локк доходить висновку, що бажання влади забрати свободу у певної категорії людей автоматично означає забрати у них все. Таке сприйняття певної категорії людей є ворожим, і тому Локк це називає станом війни. Відтак, свобода є та цінність, з якої походять і решта суспільних благ і можливість користування ними. Наприклад, рівність без свободи буде класовим зрівнянням, привілеєм, а натомість, рівність на підставі природної свободи стає загальносоціальним благом і можливістю.

Провівши різницю між природною свободою та громадянською Дж. Локк уточнює зміст останньої, яка не може бути абсолютною: «Свобода людей в умовах існування системи правління полягає в тому, щоб жити відповідно до постійного закону, спільного для кожного в цьому суспільстві та встановленого законодавчою владою, створеною в ньому; це свобода дотримуватися мого власного бажання у всіх випадках, коли цього не забороняє закон, і не бути залежним від непостійної, невизначеної, невідомої самовладної волі іншої людини, тоді як природна свобода полягає в тому, щоб не бути нічим пов'язаним, крім закону природи» [1, с. 275]. Отже, перший принцип лібералізму – це життя у свободі, що не заборонене законом. Як бачимо саме ліберальні принципи вперше покладають відомий тип правового регулювання, заснований на диспозитивності влади. Важливим аспектом є також постійність закону, який не має залежати від мінливості політико-правових режимів та волі суверена. В свою чергу постійний закон заснований на законах природних, а тому формується як правова константа як дещо священне та незмінне. Природного закону було б достатньо якби суспільні відносини не ускладнювались через появу приватної власності і потреби у детальнішому регулювання суспільних зв'язків, у появі політичної влади. Втім таке ускладнення не відміняє природних законів, а навпаки, ставить їх в основу правової системи, порушення яких призводить до руйнівних наслідків всередині держави. Таким чином, ліберальний принцип свободи заснований на ідеї максимально можливої автономності особистості, обмеження якої можливе лише законом, заснованим на природно-правових приписах (власність, договір, рівність тощо).

Ліберальна ідеологія тісно пов'язана із принципом розумності, оскільки саме здоровий глузд в першу чергу (а не тогочасні закони) підказують філософам хибність розуміння структури суспільства за формулою «кожен селянин повинен мати свого лорда». Відсутність можливості людини розпоряджатись власною свободою та особистістю немає нічого спільного із її сутністю, на що вказую Дж. Локк: «Отже, свобода людини і свобода діяти за його власною волею ґрунтуються на тому, що вона має розум, який в змозі навчити її тому закону, за яким вона має собою керувати, і дати їй зрозуміти, якою мірою у неї залишається свобода її власної волі» [1, с. 293]. Якби феодальна формула була б правильною, то це означало б, що більшість населення не мають достатньо розуму для розпорядження власною особистістю. Власністю, діями, а потребують стороннього розуму, який би їм у тому допоміг. Однак, це суперечить початковій рівності всіх, наділених однаковими спроможностями, що на той час уже було беззаперечним. Отже, ліберальна ідеологія апелює до людського розуму, чим звеличує кожну особистість у її можливостях на власний розсуд будувати свою життєдіяльність, без сторонньої опіки. Загалом максимальне невтручання наскільки це можливо у економічне, психологічне, соціальне, політичне життя людини є наріжним каменем для лібералізму, що відрізняє його від інших ідеологій і сформувало сучасне вільне суспільство таким як ми можемо його бачити у розвинених демократичних державах.

Політико-правовий та соціальний вимір лібералізму розробляв Ш.Л. Монтеск'є, який є автором теорії поділу влад і взагалі прибічником обмеження влади як такої. Перш за все він теж є переконаним адептом принципу свободи як вихідного положення правової реальності: «Необхідно усвідомити, що таке свобода і що таке незалежність. Свобода є право робити все, що дозволено законами. Якби громадянин міг робити те, що цими законами забороняється, то він не мав би свободи, оскільки те саме могли б робити й інші громадяни» [2, с. 155]. Вище наголошувалось на баченні свободи Дж. Локком, що полягає у можливостях робити все, що не заборонено. В даному випадку є інша сторона цього підходу, яка в сучасній теорії права теж розуміється як тип правового регулювання – можна все, що дозволено. Такий підхід дещо звужує диспозитивність у регулюванні суспільних відносин, однак дає можливість розглядати лібералізм з точки зору законності. Саме закон може визнати чи навпаки заборонити, обмежити свободу як таку попри її природне походження. Тим самим проблема ліберальних цінностей стає проблемою духу законів, їх ідеології.

Ж.Л. Монтеск'є наголошує, що форма держави для політичної свободи не є ключовим чинником, ні демократія, ні аристократія не застраховані від зловживання владою. У такій позиції дійсно є своя справедливість, оскільки для ліберального суспільства головним є мінімальне втручання держави у приватне та громадське життя, а при необмеженій владі такий принцип втілити важко, тому що сама природа влади полягає у можливості впливу на об'єкт, тому чим більше влади, тим більше впливу: «Політична свобода має місце лише за обмеженого правліннях. Однак вона не завжди трапляється і в помірних державах; вона буває в них лише тоді, коли там не зловживають владою... Щоб не було можливості зловживати владою, необхідний такий порядок речей, за якого різна влада могла б взаємно стримувати одна одну. Можливий такий державний устрій, у якому б нікого не змушувати робити те, чого його не зобов'язує закон, і робити того, що йому дозволяє» [2, с. 155]. Отже, політична свобода суспільства можлива лише за наявності обмеженої влади, звідки зрештою і походить відома теорія поділу влад та принцип стримувань та противаг. Ліберальне суспільство прямо залежить від характеру влади, від наявності конкретних законних рамок її можливостей. Найвищою рушійною силою для суспільства має бути не влада, а закон, який є однаковим для всіх. Втім, варто зауважити, що і сам закон теж зовсім не гарантує свободу суспільству, але у поєднанні із обмеженою владою система норм справді має шанси отримати гуманне обличчя.

Ш.Л. Монтеск'є відмічає, що свобода це не просто природна властивість людини, не просто принцип життя, але

й частина влади, оскільки суб'єкт як дещо індивідуальне завжди є частиною загального організму, який теж має бути наділений свободою, а якщо цей організм має вплив на владу, його обмежує, тоді виникає логічний висновок, що свободу влада не просто визнає за кимось, але й для неї вона стає рушійною силою: «Свобода кожного громадянина є частиною загальної свободи, а в народній державі – навіть частиною верховної влади. Продавати своє громадянство – це така безглуздість, на яку не зважиться жодна людина. Якщо свобода має цінність для того, хто її купує, то вона безцінна для того, хто її продає» [2, с. 221]. Отже, ліберальне суспільство можливе лише у народній державі, тобто такій, де витоком змісту правових норм та формування влади залежить безпосередньо від народу. Таким чином, принцип свободи як природної властивості людини розгортається у ліберальному суспільстві і пронизує соціальну, економічну і навіть політичну сфери, що закладає відомі теорії правової, соціальної держави.

Монтеск'є наполягає на важливості політичної складової у реалізації принципу свободи та розвитку ліберального суспільства як такого: «Політична свобода надає велику цінність громадянській свободі, а хто втрачає останню, той втрачає і першу» [2, с. 221]. Вільне суспільство неможливе, коли має місце необмежена влада, оскільки вона передбачає можливість необмеженого впливу на особистість, її приватне та публічне життя; жоден тоталітарний режим не обійшов повз обмежень свободи.

Принцип свободи є абсолютним благом та цінністю, однак не завжди він є благом історичним. Ш.Л. Монтекс'є вказує на проблему реалізації цього принципу для суспільств, у яких відсутня відповідна історична пам'ять: «Сама свобода здавалася нестерпною для народів, які не звикли нею користуватися. Так чисте повітря буває іноді шкідливе для мешканців болотистих територій» [2, с. 274]. Природна свобода ще не означає вміння і звичку нею користуватись, з часом для суспільства тоталітарного свободу важко стає розуміти і засвоювати, коли життя видається цілком зрозумілим і без блага свободи. Отже, ліберальне суспільство це не просто історія боротьби за свободу, це і становлення відповідного типу правосвідомості, яка сприймає порядок лише через призму цінностей автономної особистості.

Інший відомий французький мислитель, натхненник Декларації прав людини та громадянина (1789) Ж.-Ж. Руссо зробив значний внесок у розвиток природних властивостей людини, свободи та рівності. Так зокрема, він наголошував на неможливості поєднання авторитаризму та свободи, а також на незворотності розвитку ліберальних цінностей у суспільстві: «Навіть якщо б кожен і міг відчужувати самого себе, своїх дітей він відчужувати не може. Вони народжуються людьми і вільними, їхня свобода належить їм, і ніхто не має права розпоряджатися цією свободою, окрім них самих. Поки вони не досягли повноліття, батько може від їхнього імені визначити для них певні умови для збереження їхнього життя і для їхнього добробуту, але він не може незворотньо і без будь-яких умов віддати комусь своїх дітей, оскільки такий дар суперечить цілям природи. Отже, аби кожне самочинне урядування могло перетворитися на законне, необхідно, щоб кожне покоління вирішувало — приймати його, чи відкинути; але тоді це урядування не було б самочинним» [3, с. 206]. Отже, на прикладі сімейних стосунків Руссо демонструє незворотність ліберальних процесів у суспільстві. Свобода може бути протягом тисячоліть обмежена, придушена, однак, якщо цей принцип вже розкрився, його зміст розгорнувся у правосвідомості, то зворотного шляху немає, тому що розкривається сама природа людини, подібно до того як батько не може відмовитись від власних дітей. Суспільство, що розкрило власну природу не може відмовитись від неї. Таким чином принцип свободи перетворюється на критерій не лише громадського, а й політичного життя. Ліберальне суспільство не може мати авторитарну владу, а завжди буде чинити їй опір, на чому наголошує Руссо у своїй теорії суспільного договору.

Великий внесок у розвиток та впровадження ліберальних цінностей зробив Т. Джефферсон. Так, зокрема, він наголошував на різних формах існування суспільства: «Суспільства існують у трьох досить різних формах: 1) без уряду, як у наших індіанців; 2) з урядом, на який воля кожного має прямий вплив, як у випадку з Англією в меншому ступені, а в наших Штатах — у більшому; 3) з урядом сили, як у всіх інших монархіях та у більшості інших республік…У другому стані багато блага. При ньому маси людей насолоджуються дорогоцінною свободою й щастям» [4], [5, с. 7]. Отже, дійсно, різні суспільства існують з позиції свободи в різних формах, в одних її більше, в інших менше. Однак, як справедливо вказує Т. Джефферсон деякі суспільства позбавлені блага та цінності жити так, як вони бажають. Ліберальне суспільство є кульмінацією багатовікової складної боротьби особистості за власне, незалежне буття. Саме таке суспільство більше наділене благами за інші, тому що через свободу вони стають доступні кожному. Отже, форма держави має критично важливе значення для розвитку ліберального суспільства. У даному випадку мова іде про обов'язковість впливу народу на владу через вибори. Саме Т. Джефферсону належить відома фраза «найкращим є той уряд, який править найменше». Так концепція сильної держави Макіавеллі, яка передусім має захищати себе та народ ціною будь яких обмежень перестає бути актуальною, етатизм після буржуазних революцій в Європі та незалежності США перестає бути актуальним для прогресивної частини цивілізації.

В.Д. Титов відмічає позиці. Т. Джефферсона щодо шкідливості теорії суспільного договору: За Джефферсоном, люди в кожному поколінні вільні самі вирішувати, чи підтримувати їм існуючий уряд. Уряд не є сторона в контракті, який він може спробувати звернути проти людей. Він складається з функціонерів, яким народ усього лише тимчасово довірив владу. У цьому й полягає зміст демократії як дійсного «правління народу, через сам народ і для народу» [5 , с. 8]. Як відомо, теорія суспільного договору пояснює появу політичної влади через умовний договір, який укладає народ зі своїм сувереном, делегуючи йому частину власної свободи, але разом з тим обмежує волю монарха умовами договору. В умовах монархічної форми правління така теорія виглядала доволі логічною і доволі була широко поширена у Європі, однак за умови республіканського демократичного устрою у державі потреби в обмежені влади монарха немає, вся Декларація незалежності присвячена критиці англійської колоніальної політики і способів здійснення влади. Суспільство може міняти власний уряд і вимоги до нього стільки, скільки буде потрібно, оскільки держава має існувати не для договору, а для народу. Уряд є слугою народу, а не виконавцем не існуючого контракту, у чому зрештою і полягає вища цінність ліберальних ідей у політико-правовому житті суспільства.

Т. Джефферсон є абсолютним радикальним прихильником принципу свободи, для нього є геть не прийнятним стан справ, де відбувається обмеження чи скасування свобод для певної частини населення. Так, зокрема, у своєму листі до В. Шорта він наголошує: «I would have seen half the earth desolated. Were there but an Adam and an Eve left in every country, and left free, it would be better than as it now is / Я б волів бачити половину землі спустошеною. Якби в кожній країні залишилися лише Адам і Єва і залишилися вільними, це було б краще, ніж зараз» [6]. Абсолютно фанатична відданість ліберальним цінностям зрештою мали свої нормативні наслідки і поширились всією Євро-

пою. Лише нульова толерантність до будь яких форм суспільної залежності змогла у повній мірі утвердити у правосвідомості та суспільній реальності істині цінності для щастя людини.

Отже, виходячи із вищесказаного можна зробити наступні висновки:

1. Ідеї Дж. Локка поклали принцип свободи та автономії людини із розряду привілеїв у розряд вроджених прав. Свобода, її обсяг має бути не дарована кимось, а визнана, керуючись здоровим глуздом і знаннями про людину. Ліберальна позиція Дж. Локка покладає абсолютність вродженої свободи, незалежної від влади, яка може бути потрібна саме для врядування життя суспільства, окремої особистості. Відтак, виникає твердження про народне походження влади, а відповідно про її обмеженість. Ліберальна ідеологія апелює до людського розуму, чим звеличує кожну особистість у її можливостях на власний розсуд будувати свою життєдіяльність, без сторонньої опіки.

2. Ш.Л. Монтеск'є наголошує, що свобода це не просто природна властивість людини, не просто принцип життя, але й частина влади. Ліберальне суспільство можливе лише у народній державі, тобто такій, де витоком змісту правових норм та формування влади залежить безпосередньо від народу. Принцип свободи є абсолютним благом та цінністю, однак не завжди він є благом історичним. Ш.Л. Монтеск'є вказує на проблему реалізації цього принципу для суспільств, у яких відсутня відповідна історична пам'ять.

3. Руссо демонструє незворотність ліберальних процесів у суспільстві. Свобода може бути протягом тисячоліть обмежена, придушена, однак, якщо цей принцип вже розкрився, його зміст розгорнувся у правосвідомості, то зворотного шляху немає, тому що розкривається сама природа людини.

4. Т. Джефферсон аргументує, що саме ліберальне суспільство більше наділене благами за інші, тому що через свободу вони стають доступні кожному. Отже, форма держави має критично важливе значення для розвитку ліберального суспільства. У даному випадку мова іде про обов'язковість впливу народу на владу через вибори.

ЛІТЕРАТУРА

1. Джон Локк Два трактата о правлении. Локк Дж. Сочинения: В 3 т. Т. 3. М.: Мысль, 1988. С. 137–405.
2. Монтескье Ш. Л.: О духе законов. Избранные произведения. М.: Госполитиздат, 1955. 803 с.
3. Руссо, Жан-Жак. Про суспільну угоду, або принципи політичного права / Пер. з фр. та ком. О. Хома. К: Port-Royal, 2001. 349 с.
4. Лист Джефферсона з Парижа від 30 січня 1787 р. до Джеймса Медісона Jefferson, T. Letter to WTJ . Vol. VI. P. 63–73.
5. Титов В. Д. Філософсько-правові погляди Томаса Джефферсона. *Вісник* Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, соціологія, 2010. Вип. 5. С. 3–12.
6. From Thomas Jefferson to William Short, 3 January 1793 URL: https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-25-02-0016

УДК 342.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/6

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

INTERNATIONAL STANDARDS OF PROFESSIONAL ETHICS OF POLICE OFFICERS

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

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

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

У статті розглядаються основні міжнародно-правові стандарти цінностей та принципів професійної етики поліцейського. Підкреслюється, що у контексті євроінтеграційного курсу України та приведення вітчизняного поліцейського законодавства у відповідність до законодавства ЄС, а також сучасних тенденцій розвитку принципів міжнародного права у сфері поліцейської діяльності у руслі її гуманізації, соціалізації та етичності, актуалізується подальше вивчення та поглиблення знань щодо міжнародних стандартів професійної етики поліцейських як основи для удосконалення діяльності національної поліції України. Професійна етика співробітника поліції, яка ґрунтується на фундаментальних загальнолюдських та професійних моральних цінностях, передусім, на таких постулатах, як повага до людської гідності та справедливе ставлення до людини, в останні роки закономірно оцінюється вже як частина універсальної системи соціальних норм. Розглядаються керівні положення міжнародно-правових актів, що складають правову основу професійної етики поліцейських, зокрема, Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1979 р.), Декларації про поліцію (1979 р.), Європейського кодексу поліцейської етики (2001 р.), що стали методологічним і ідеологічним підґрунтям національних кодексів професійної етики поліцейських. Робиться висновок, що сучасні соціально-політичні умови, в яких реалізують свою діяльність співробітники поліції, вимагають вироблення нового типу професійної етики і моралі, що ґрунтується на моральних критеріях та культурно-правових традиціях, а також міжнародних стандартах професійної етики поліцейських, якими продиктована необхідність побудови світогляду співробітників поліції на основі морально-правових цінностей, основними з яких є професійна честь, гідність та ділова репутація, а також сформульована система таких моральних заборон, як упередженість, жорстокість, принизливе ставлення до людей, використання службового становища в особистих цілях, втрата контролю над своїм емоційним станом тощо. Наслідком реалізації цих стандартів має стати високий рівень культури та професіоналізму поліцейських, розвинення практики етичного самоконтролю співробітників поліції, підвищення інформаційної відкритості поліції, удосконалення норм зовнішнього контролю за діяльністю поліцейських, а також підвищення ефективності діяльності поліції в цілому.

Ключові слова: міжнародно-правове регулювання, міжнародні стандарти, поліція, права і свободи людини та громадянина, міжнародні стандарти поліцейської діяльності, етика, деонтологія, мораль.

The article examines the main international legal standards of values and principles of professional ethics of a police officer. It is emphasized that in the context of the European integration course of Ukraine and bringing domestic police legislation in line with EU legislation, as well as modern trends in the development of the principles of international law in the field of police activity in the direction of its humanization, socialization and ethics, further study and deepening of knowledge regarding international standards of professional ethics of police officers as a basis for improving the activities of the national police of Ukraine. The professional ethics of a police officer, which is based on fundamental human and professional moral values, first of all, on such postulates as respect for human dignity and fair treatment of a person, in recent years has been naturally evaluated as a part of the universal system of social norms. The guiding provisions of international legal acts that form the legal basis of the professional ethics of police officers are considered, in particular, the Code of Conduct for Law Enforcement Officials (1979), the Declaration on the Police (1979), the European Code of Police Ethics (2001), which became the methodological and ideological basis of the national codes of professional ethics of police officers. It is concluded that the modern social and political conditions in which police officers carry out their activities require the development of a new type of professional ethics and morality, based on moral criteria and cultural and legal traditions, as well as international standards of professional ethics of police officers, which dictate the need to build worldview of police officers based on moral and legal values, the main of which are professional honor, dignity and business reputation, as well as a formulated system of such moral prohibitions as bias, cruelty, humiliating treatment of people, use of official position for personal purposes, loss of control over his emotional state, etc. The result of the implementation of these standards should be a high level of culture and professionalism of police officers, the development of the practice of ethical self-control of police officers, an increase in the informational openness of the police, an improvement in the norms of external control over the activities of police officers, as well as an increase in the effectiveness of police activities in general.

Key words: international legal regulation, international standards, police, human and citizen rights and freedoms, international standards of police activity, ethics, deontology, morality.

Постановка проблеми. Важливою функцією демократичної правової держави є захист основних прав і свобод людини, підтримання законності та внутрішнього порядку, попередження злочинності та забезпечення суспільної безпеки. У досягненні цієї мети чималу роль відіграє поліція, як структура, що виконує правоохоронну та правозабезпечувальну функції, забезпечує захист державного ладу та безпеки як держави в цілому, так і окремих її громадян.

Як зазначено у ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію», національна поліція України створена і функціонує задля служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [7]. У науково-практичному коментарі до Закону України «Про Національну поліцію» вказано, що поліція – це професійний, висококваліфікований, збройний орган правового порядку, призначений для захисту прав та безпеки громадян і їхнього майна [3].

Поліція не лише забезпечує «жорстку» безпеку, або безпеку у традиційному розумінні, шляхом попередження злочинів та притягнення правопорушників до відповідальності, але й сприяє встановленню безпеки у ширшому сенсі, що включає верховенство права та гарантії індивідуальної свободи [5, с. 13]. Поліція в демократичних країнах допомагає підтримувати цінності демократії і сама сповідує ці цілі, виконує свої завдання в етично прийнятні способи і заради гідних демократичних ціннос-

тей [10, с. 14]. З цієї точки зору діяльність поліції повинна відповідати базовим принципам і стандартам, які закріплені у міжнародних документах і відбивають загальні світові цінності й принципи прав людини та демократичні засади поліцейської роботи.

Імплементація міжнародних та європейських стандартів у національне законодавство України та їх реалізація в практичній діяльності української поліції впливатиме не лише на рівень розвитку правової держави, а й на підвищення міжнародного та європейського іміджу нашої країни [2, с. 20–24].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти міжнародно-правових стандартів діяльності поліції, в тому числі й професійної етики поліцейського, а також питання впровадження їх у діяльність національної поліції України привертали увагу таких діячів науки, як Бандурка О. М., Гіда Є. О., А. М. Завальний, Я. Ю. Кондратьєв, Н. В. Лазнюк, О. С. Проневич, Ю. І. Римаренко, С. С. Сливка, В. Я. Тацій, О. Д. Тихомиров та ін. Але, у контексті євроінтеграційного курсу України та приведення вітчизняного поліцейського законодавства у відповідність до законодавства ЄС, а також сучасних тенденцій розвитку принципів міжнародного права у сфері поліцейської діяльності у руслі її гуманізації, соціалізації та етичності, актуалізується подальше вивчення та поглиблення знань щодо міжнародних стандартів професійної етики поліцейських як основи для удосконалення діяльності національної поліції України.

Метою статті є вивчення чинних універсальних та європейських стандартів професійної етики поліцейських та формування цілісного науково обґрунтованого уявлення щодо їх системи та змісту.

Виклад основного матеріалу. Як нормативно-орієнтуючий соціальний інститут, професійна етика виступає одним із найефективніших регуляторів у сфері діяльності як правоохоронних, так і інших органів державної влади. Такі категорії етики, як честь, совість, обов'язок, свобода, справедливість, істина тощо, що виступають як загальнолюдські цінності, є своєрідними нормами, зразками, еталонами поведінки людини у суспільстві, через них встановлюється взаємодія моралі та права.

Професійна етика співробітника поліції, яка ґрунтується на фундаментальних загальнолюдських та професійних моральних цінностях, передусім, на таких постулатах, як повага до людської гідності та справедливе ставлення до людини, в останні роки закономірно оцінюється вже як частина універсальної системи соціальних норм – поліцейської деонтології, яка є частиною юридичної деонтології.

Юридична деонтологія виділилася в окрему галузь знань у процесі розвитку правової етики. Проте, як зазначають В. Гапотій та О. Мінкова, вона не тотожна з нею: «юридична деонтологія, з одного боку, є стрижнем, «серцевиною» правової етики, а з другого – значно ширшою за змістом, тому що поряд з морально-етичною культурою містить в собі тісно пов'язані з нею інші грані культури юриста як особи. Тобто юридична деонтологія лише частково збігається з правовою етикою, не поглинаючи її предмет і методи. Вона є певним вступом до неї як до спеціальної науки і навчальної дисципліни, користувачем її як джерелом, з якого черпає деонтологічні норми. Змістом юридичної деонтології є як норми, не забезпечені юридичними санкціями (етичні, естетичні та ін.), так і норми, що встановлюють юридичну відповідальність за невиконання приписів, закріплених у службових документах і нормативних актах (правові)» [1, с. 8].

Не заглиблюючись у дослідження співвідношення понять «етика» і «деонтологія», відмітимо, що аналіз енциклопедичних видань та наукових джерел з цієї проблематики дозволяє зробити висновок, що професійна етика поліцейського має деонтологічний характер. Тісний взаємозв'язок між цими поняттями відбивається на назві кодифікованих нормативних актів морально-етичної поведінки поліцейських, які, в одних випадках, отримали назву «етичні кодекси», а в інших – «деонтологічні». Так, наприклад, у Нідерландах і Бельгії прийнято Кодекс професійної етики поліції, у США – Морально-етичний кодекс поліцейського США, а у Франції – Деонтологічний кодекс поліції [12, с. 175–185].

Методологічним і ідеологічним підґрунтям національних кодексів професійної етики поліцейських стали етико-деонтологічні стандарти універсальних та регіональних нормативно-правових актів, розроблених у рамках ООН, а також в рамках регіональних міжнародних організацій, таких як Рада Європи та ЄС.

За слушним зауваженням М. Пендюри, всі міжнародно-правові акти, що складають правову основу професійної етики поліцейських, умовно можна поділити на 2 групи. Перша група містить міжнародно-правові акти, які проголошують права і основоположні свободи людини, в тому числі і такі, що можуть порушуватися неетичною поведінкою правоохоронців. Так, тут можна назвати Конвенцію про права людини та основоположних свобод (ратифікована Україною у 1997 році), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ратифікований Україною у 1973 році), Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (ратифікована Україною в повному обсязі в 1984 році), тощо. До другої групи відносяться міжнародно-правові стандарти професійної етики поліцейських, норми яких вказують на належну поведінку правоохоронців. Серед таких стандартів можна назвати Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1979 р.), Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку (1990 р.), Основні принципи етики поліцейської служби (1979 р.) Декларацію про поліцію (1979 р.), Європейський кодекс поліцейської етики (2001 р.), тощо. Ці міжнародні документи, на думку цього автора, можна назвати деонтологічними засади поліцейської етики, оскільки вони містять, окрім іншого, безпосередньо етичні норми, тобто норми моральної поведінки правоохоронців [6, с. 110].

Як зазначає О. Стеблинська, у міжнародно-правових документах стандарти поліцейської діяльності визначаються як бажані зразки поведінки поліції, її взаємовідносин із населенням. Найчастіше такі стандарти, що містяться в різних деклараціях, рекомендаціях, керівних принципах, є лише формальними і не мають обов'язкової сили для держав, оскільки в багатьох випадках впливають на міжнародну і національну поліцейську діяльність, підсилюючи договірні положення, або окреслюючи конкретні шляхи імплементації в національне законодавство концептуальних положень, що стосуються здійснення органами поліції покладених на них повноважень [11, с. 191].

Універсальним міжнародним документом, що закладає основу міжнародних стандартів професійної етики поліцейських, вважається Кодекс поведінки службовців органів правопорядку, який був затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 року № 34/169 [4]. У ст. 2 Кодексу передбачено, що посадові особи щодо підтримки правопорядку повинні поважати та захищати людську гідність, а також підтримувати та захищати права людини. Кодекс визначає передумови гуманного здійснення функцій з підтримання правопорядку, зокрема: кожний правоохоронний орган має представляти громадськість у цілому, нести перед нею відповідальність і бути перед нею підзвітним; ефективна підтримка етичних норм серед посадових осіб з підтримання правопорядку залежить від існування добре продуманої, загально прийнятої та гуманної системи законів; етичні норми та норми професійної поведінки як такі не матимуть практичної цінності доти, поки їх зміст і зна-

чення за допомогою навчання і підготовки, а також систематичного контролю не стануть внутрішнім переконанням кожної посадової особи з підтримання правопорядку, та деякі інші [4, с. 8–11].

У формуванні європейських стандартів поліцейської діяльності, в тому числі й професійної етики поліції, важливу роль відіграла Резолюція № 690 (1979) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Декларація про поліцію» від 8 травня 1979 р. [9] Вважаючи, що повсюдне прийняття правил професійної етики поліції з урахуванням прав людини та основних свобод сприятиме вдосконаленню європейської системи захисту прав та основних свобод людини, Парламентська Асамблея Ради Європи у розділі А «Етика» цієї Декларації закріплює основні принципи етики поліцейської служби, які, наголошують, що: поліцейський повинен «виконувати свій обов'язок чесно, неупереджено і з гідністю», «наполегливо чинити опір і уникати всіх видів корупції», «сумлінно виконувати накази, віддані його начальником», бути дисциплінованим, особисто відповідальним як за власні дії, так і за дії, які він у «відповідності до наказу виконує або не виконує в тому випадку, якщо вони не узгоджуються із законом» [9].

Положення зазначених вище міжнародних актів були конкретизовані та поглиблені у Європейському кодексі поліцейської етики, схваленому Рекомендацією Rec(2001)10 Комітету Міністрів Ради Європи від 19 вересня 2001 р. [10]. Кодекс містить 7 розділів, що складаються з 66 пунктів, у яких закріплені принципи, норми професійної етики співробітників поліції, зазначені їхні права та обов'язки, а також необхідні для служби в поліції морально-психологічні якості. Особливого значення мають професійно-моральні принципи служби поліції, закріплені в гл. 5 Європейського Кодексу поліцейської етики. Це такі принципи, як повага до прав людини на життя (п. 35); заборона на здійснення, заохочення або допущення катувань або випадків нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання (п. 36); застосування сили лише у випадках абсолютної необхідності і лише задля досягнення законних цілей (п. 37); законність діяльності (п. 38); утримання від виконання незаконних наказів керівництва (п. 39); справедливість, неупередженість та недискримінаційний підхід (п. 40); дотримання прав кожної людини на повагу до її приватного життя, за винятком випадків абсолютної необхідності і лише для досягнення законних цілей (п. 41); дотримання таких основних прав кожної людини, як свобода думки, совісті, релігії, висловлювання думки, мирних зборів, пересування та право на повагу до своєї власності (п. 43); чесне та поважне поводження співробітників поліції з громадянами (п. 44); боротьба з корупцією» (п. 46) [10].

У Європейському кодексі поліцейської етики, як відзначає О. Проневич, наголошено на об'єктивній зумовленості морально-етичних імперативів соціальною місією поліцейських як «професійних поборників права і постачальників послуг для громадськості» та інституційною специфікою поліції як публічного органу [8, с. 107].

На думку авторів Європейського кодексу, значення цього документу деонтологічного характеру полягає в наступному: «хоча прийняття кодексу поліцейської етики є лише першим етапом будь-якого процесу, спрямованого на створення єдиних норм у галузі поліції, за відсутності цього кодексу у такого процесу мало шансів на успіх. Закладаючи основи етичних норм, кодекс поліцейської деонтології здатний полегшити визначення етичних проблем, дати краще їхнє розуміння, глибший їхній аналіз та полегшити прийняття рішень. Крім того, він змушує замислитись над тими цінностями, які захищає поліція як інститут, і про адекватне використання таких основоположних для поліції понять, як чесність, неупереджене здійснення... професійної діяльності» тощо [10].

Як зазначено у пояснювальному меморандумі до Рекомендації Rec(2001)10, ухвалення Європейського кодексу поліцейської етики саме по собі є важливим етапом у підтриманні принципів Ради Європи щодо поліції в державах-членах. Однак важливо також, щоб застосування принципів цього кодексу активно здійснювалося після його ухвалення. Тому у п. 63 Кодексу державам-членам пропонується розробляти етичні кодекси, засновані на цінностях, що відображені в ньому, і контролюватися відповідними органами. Визначити різницю між етичними кодексами і кодексами поведінки може бути складно, однак, їх все ж слід відрізняти від дисциплінарних інструментів, метою яких є скоріше визначення того, що становить порушення норм професійної поведінки та внутрішніх наслідків цього [10, с. 56–57].

Висновки. Отже, сучасні соціально-політичні умови, в яких реалізують свою діяльність співробітники поліції, вимагають вироблення нового типу професійної етики і моралі, що грунтується на моральних критеріях та культурно-правових традиціях, а також міжнародних стандартах професійної етики поліцейських, якими продиктована необхідність побудови світогляду співробітників поліції на основі морально-правових цінностей, основними з яких є професійна честь, гідність та ділова репутація, а також сформульована система таких моральних заборон, як упередженість, жорстокість, принизливе ставлення до людей, використання службового становища в особистих цілях, втрата контролю над своїм емоційним станом тощо.

Наслідком реалізації цих стандартів має стати високий рівень культури та професіоналізму поліцейських, розвинення практики етичного самоконтролю співробітників поліції, підвищення інформаційної відкритості поліції, удосконалення норм зовнішнього контролю за діяльністю поліцейських, а також підвищення ефективності діяльності поліції в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гапотій В.Д., Мінкова О.Г. Юридична деонтологія: навчальний посібник. Мелітополь: ФОП Однорог Т.В., 2018. 146 с.

2. Гіда С.О. Деонтологічні засади діяльності поліції та їх закріплення у міжнародно-правових документах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Випуск 25. С. 20–24.

3. Закон України «Про Національну поліцію»: наук.-практ. комент. / О. І. Безпалова, К. Ю. Мельник, О. О. Юхно та ін.; передм. В. В. Сокуренка; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В. В. Сокуренка. Харків, 2016. 408 с.

4. Кодекс поведінки службовців органів правопорядку, затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 року № 34/169. *Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство* / за заг. редакцією О.А. Банчука. Київ : Москаленко О.М., 2013. С. 8–11.

5. Коментар Генерального директорату з прав людини та верховенства права (Директорату з прав людини) Ради Європи до проектів законів України «Про органи внутрішніх справ» та «Про національну поліцію». URL: Joint Programme between the European Union and the Council of Europe (coe.int)

6. Пендюра М. М. Поліцейська деонтологія : курс лекцій. Київ : 7БЦ, 2021. 277 с.

7. Про Національну поліцію України: закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015 р. № 40–41. ст. 1970.

8. Проневич О. С. Імплементація європейських деонтологічних стандартів професійної діяльності поліцейських у вітчизняне законодавство: до постановки проблеми. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 4 (75). С. 102–110.

9. Резолюція № 690 (1979) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Декларація про поліцію» від 8 травня 1979 р. URL: University of Minnesota Human Rights Library (umn.edu)

10. Рекомендація Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики», ухвалена Комітетом міністрів 19 вересня 2001 року на 765-му засіданні заступників міністрів. URL: Recommendation-Rec200110_ European-Code-of-Police-Ethics_Ukrainian.pdf (hrea.org)

11. Стеблинська О. С. Забезпечення міжнародних стандартів прав людини і громадянина в контексті удосконалення діяльності органів внутрішніх справ України. *Право*. 2012. № 5. С.190–195.

12. Трофименко В. А. Нормативні акти етичної поведінки поліцейських як необхідні частина законодавчого забезпечення їхньої співпраці з суспільством. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2017. № 4 (35). С. 175–185.

УДК 340:004
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/7

ІНФОРМАЦІЙНА КУЛЬТУРА ЯК ФЕНОМЕН ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

INFORMATION CULTURE AS A PHENOMENON OF INFORMATION SOCIETY

Ковальчук Л.В., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Міхайліна Т.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Метою статті є аналіз змісту та ознак інформаційної культури як феномену інформаційного суспільства, а також виявлення його значення у сфері юриспруденції.

З'ясовано, що останніми десятиліттями відбувається переосмислення класичних зв'язків, правовідносин у соціумі та надання їм інформаційного змісту. Інколи це несуттєво впливає на базові відносини, змінюється лише їхня форма, зовнішній вираз. А інколи перенесення звичайних відносин у інформаційну сферу призводить до їхньої сутнісної трансформації. Так, загальне й усталене поняття культури набуває іншого наповнення, коли воно розглядається як культура інформаційна. Тому важливим, актуальним і своєчасним є дослідження інформаційної культури як феномену інформаційного суспільства.

Встановлено, що інформаційну культуру слід визначати як рівень досягнутого розвитку інформаційних зв'язків у суспільстві, а також як специфічну сферу життєдіяльності людей в інформаційній сфері, в якій відзначається ступінь досягнутого, тенденції розвитку.

Узагальнено сучасні уявлення про склад інформаційної культури і зазначено, що це: 1) культура пошуку інформації, націлена на пошук ідей; 2) переробка інформації, створення нових баз даних; 3) культура ділового спілкування; 4) здатність до самооцінки власної поведінки та дій; 5) знання етичних норм використання інформації та їх застосування.

Виявлено, що адаптація людини до сучасного інформаційного середовища – процес складний і багатогранний, оскільки віртуальний і реальний світи в ньому тісно переплетені, і без володіння певною інформаційною культурою в них легко загубитися. Тому задача освіти сьогодні – створити простір для розвитку інформаційної культури особистості, яка сприяє формуванню самостійного мислення, відчуттю нового, умінню відслідковувати зміни та реагувати на них, умінню приймати рішення в складних нестандартних ситуаціях, що можливо лише за умов повного інформування людини.

Зроблено висновок, що у сфері юриспруденції інформаційна культура набуває особливого значення внаслідок того, що представники окремих юридичних професій (зокрема, суддя, адвокат, прокурор) мають демонструвати її наявність як під час конкретних правозастосовчих ситуацій, так і в побуті. Отже, інформаційна культура певним чином співвідноситься з правовою культурою та професійною правничою етикою.

Ключові слова: інформаційна культура, інформатизація, інформаційне суспільство, правова культура, діджиталізація, інформаційна нерівність, інформаційна безпека, інформаційні права.

The purpose of the article is to analyze the content and features of information culture as a phenomenon of the information society, as well as to identify its significance in the field of jurisprudence.

It is found out that in recent decades there has been a rethinking of classical relations, legal relations in society and providing them with informational content. Sometimes this does not significantly affect the basic relationships, only their form and external expression change. And sometimes the transfer of ordinary relations to the information sphere leads to their essential transformation. Thus, the general and well-established concept of culture takes on a different content when it is considered as an information culture. Therefore, it is important, relevant and timely to study information culture as a phenomenon of the information society.

It is established that information culture should be defined as the level of achieved development of information relations in society, as well as as a specific sphere of life of people in the information sphere, in which the degree of achieved, development trends are noted.

Modern ideas about the composition of information culture are summarized and it is indicated that it is: 1) information search culture aimed at finding ideas; 2) information processing, creating new databases; 3) business communication culture; 4) ability to self-evaluate one's own behavior and actions; 5) knowledge of ethical standards for using information and their application.

It is revealed that human adaptation to the modern information environment is a complex and multifaceted process, since the virtual and real worlds are closely intertwined in it, and without owning a certain information culture, it is easy to get lost in them. Therefore, the task of education today is to create a space for the development of information culture of the individual, which contributes to the formation of independent thinking, a sense of new things, the ability to track changes and respond to them, the ability to make decisions in difficult non-standard situations, which is possible only if a person is fully informed.

It is concluded that in the field of jurisprudence, information culture becomes particularly important due to the fact that representatives of certain legal professions (in particular, judge, lawyer, prosecutor) must demonstrate its presence both during specific law enforcement situations and in everyday life. So, information culture correlates in a certain way with legal culture and professional legal ethics.

Key words: information culture, informatization, information society, legal culture, digitalization, information inequality, information security, information rights.

Вступ. Усі аспекти розвитку та функціонування інформаційного суспільства набувають останніми десятиліттями особливого значення, оскільки відбувається переосмислення класичних зв'язків, правовідносин у соціумі та надання їм інформаційного змісту. Інколи це несуттєво впливає на базові відносини, змінюється лише їхня форма, зовнішній вираз. А інколи, і нерідко, перенесення звичайних відносин у інформаційну сферу призводить до їхньої сутнісної трансформації. Так, загальне й усталене поняття культури набуває іншого наповнення, коли воно розглядається як культура інформаційна. Тому важливим, актуальним і своєчасним є дослідження інформаційної культури як феномену інформаційного суспільства.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Інформаційна культура є не надто досліджуваною категорією у площині юриспруденції. Хоча в кібернетиці, соціології, психології, педагогіці цей термін застосовується вже досить давно та аналізується детально. Проблемам інформаційної культури приділяли увагу такі науковці, як М. Антоненко, В. Білоус, Ю. Горбань, І. Лапшина, О. Коваленко, А. Коломієць, І. Кривешко, О. Палеха, Ю. Палеха, Ю. Рамський та інші, проте настав час для розгляду зазначеного феномену у правовому аспекті.

Метою статті є аналіз змісту та ознак інформаційної культури як феномену інформаційного суспільства, а також виявлення його значення у сфері юриспруденції.

Виклад основного матеріалу. В останні роки стрімко зростає інтерес до поняття „інформаційна культура". Його актуальність викликана зростаючим впливом науково-технічного прогресу на загальну культуру суспільства, культуру окремих особистостей та навіть міжнародних організацій.

Поняття «культура» вживають у різних аспектах, її розглядають як поєднання певних знань, умінь, і навичок суб'єктів. Досить поширеним є уявлення про те, що культура асоціюється з творчими здібностями, ерудицією, творами мистецтва, художнім смаком. Перелік компонентів у даній дефініції невичерпний [1, с. 23].

Часто культуру розглядають як спеціальну систему, що являє собою так звану сукупність духовних, моральних і наукових знань та цінностей, створюваних не окремою особою, а людством загалом у процесі історичного розвитку. Цей підхід пов'язаний із тлумаченням культури як певної цивілізації, ступеня матеріального і духовного суспільного розвитку.

Культуру можна розглядати як накопичення у суспільстві досвіду соціальної реалізації, що ґрунтується на сукупності матеріальних і духовних цінностей. У сфері освіти вона, на думку Н.М. Розенберга, виявляється як поняття стосовно видових понять навчання і виховання [2, с. 7].

Інформаційна культура – це частина загальної культури суспільства, особистості. Її характеризує ступінь розвиненості інформаційної взаємодії та всіх інформаційних відносин. Поняття інформаційної культури відіграє важливу роль в аспекті концентрації уваги дослідників на досягнутому рівні поводження з інформацією, дає змогу судити про спрямованість і швидкість змін у цій сфері з метою її подальшого розвитку саме на основі отриманих знань [1, с. 23].

«Будучи невід'ємною частиною культури, загалом інформаційна культура нерозривно пов'язана з „другою соціальною природою» людини. Вона є продуктом її різноманітних здібностей, виступає змістовним аспектом суб'єктно-об'єктних відносин, зафіксованих за допомогою різних матеріальних носіїв. При цьому під суб'єктом розуміють людину або соціальну групу – носія предметно-практичної діяльності та пізнання; під об'єктом – те, на що спрямована зазначена діяльність суб'єкта» [3, с. 451].

Інформаційну культуру частіше за все розглядають в широкому та вузькому аспектах – як історичний розвиток, так і в аспекті здійсненого в розвитку інформаційної культури світу.

«В історичному плані інформаційна культура розвивалася разом із розвитком форм віддзеркалення, у сукупності інформаційні процеси та інформаційні потоки як своєрідний результат суб'єктно-об'єктних стосунків створили особливу царину в еволюційному перетворенні біосфери на ноосферу» [4, с. 6].

Існує кілька інтерпретацій поняття інформаційна культура, а саме: 1) сукупність наявних знань і вміння застосовувати їх на практиці для постановки та розв'язання змістовних завдань; 2) досягнутий рівень організації інформаційних процесів, ступінь задоволення потреби людей в інформаційному спілкуванні, рівень створення, збирання, зберігання, перероблення і передавання інформації і водночас як діяльність, спрямована на оптимізацію всіх видів інформаційного спілкування, створення найсприятливіших умов для того, щоб цінності культури були освоєні людиною, увійшли органічно в її спосіб життя; 3) вміння використовувати інформаційний підхід, аналізувати інформаційну обстановку і робити інформаційні системи більш ефективними; 4) галузь культури, пов'язана з функціонуванням інформації в суспільстві та формуванням інформаційних якостей особистості; 5) гармонізація внутрішнього світу особистості під час освоєння всього обсягу соціально-значущої інформації; 6) інформаційна діяльність аксіологічного характеру, тобто зумовлена цінностями культури; 7) якісна характеристика життєдіяльності людини в царині одержання, передавання, зберігання та використання інформації, де пріоритетними є загальнолюдські духовні цінності; 8) сукупність інформаційних можливостей, які доступні фахівцеві в будь-якій сфері діяльності в момент розвитку цивілізації; 9) рівень знань, що дає змогу людині вільно орієнтуватися в інформаційному просторі, брати участь у його формуванні та сприяти інформаційній взаємодії; 10) ступінь досконалості людини, суспільства або певної його частини в усіх можливих видах роботи з інформацією: її одержанні, нагромадженні, кодуванні та переробці будь-якого роду, у створенні на цій основі якісно нової інформації; 11) інформаційна культура характеризує рівні розвитку конкретних суспільств, народностей, націй, а також специфічних сфер діяльності (наприклад, культура праці, побут, художня культура) [5, с. 17].

Узагальнюючи вищенаведені судження, варто відмітити, що інформаційну культуру слід визначати як рівень досягнутого розвитку інформаційних зв'язків у суспільстві, а також як специфічну сферу життєдіяльності людей в інформаційній сфері, в якій відзначається ступінь досягнутого, тенденції розвитку.

На думку видатного політолога З. Бжезинського, інформаційна культурна складова є нині однією з трьох запорук могутності сучасної держави [6].

Інформаційна культура покликана дати людині інформаційну свободу, що являє собою гарантований доступ до всієї необхідної інформації, забезпечити можливості для інформаційного спілкування, а також для розвитку людини як особистості.

Основними компонентами, що властиві інформаційній культурі, визначають такі види культури: інтелектуальна, психологічна, професійна, моральна, педагогічна, духовна, правова, логічна, технічна та ін. Таким чином, передбачається, що сутність інформаційної культури зводиться до окремих знань, вмінь та навичок, при цьому така складова процитованого визначення, як володіння належним обсягом інформації уявляється скоріше недосяжною метою: швидко змінювані суспільні процеси, щоденна поява нових джерел інформації, у тому числі правової, обумовлює постійну недостатність обсягу інформації, якою володіє будь-який фахівець, мова, на нашу думку, може йти про рух до такого володіння, але аж ніяк про статичний результат.

Таким чином, варто узагальнити сучасні уявлення про склад інформаційної культури, це: 1) культура пошуку інформації, націлена на пошук ідей; 2) переробка інформації, створення нових баз даних; 3) культура ділового спілкування; 4) здатність до самооцінки власної поведінки та дій; 5) знання етичних норм використання інформації та їх застосування.

Як бачимо, значення інформаційної культури у сучасному суспільстві є дійсно суттєвим. Інформаційна культура дає впевненість у собі, у завтрашньому дні; відкриває можливість успішнішої самореалізації, розвиває здібності до самоосвіти та комунікації в сучасному світі, робить суспільство відкритим до інформації та підвищує культурний рівень.

На кожному історичному етапі розвитку людина адаптовувалася до різних створених нею умов існування. Реалії сучасного інформаційного суспільства поставили перед нею проблему адаптації до інформаційного середовища як найважливішої складової частини довколишнього середовища існування. Лише століття тому здобуті навички роботи з інформацією були достатніми практично на весь період життєдіяльності людини. Сьогодні ситуація кардинально змінилася: відтепер інформація перетворилася на найважливіший вид діяльності, а засоби інформаційної взаємодії оновлюються з величезною швидкістю,

що висуває жорсткі вимоги до інформаційної культури особистості та суспільства загалом.

У підсумку інформаційне середовище створює нові умови існування людини і нові цінності буття, що виводить на перший план проблему осмислення адекватної адаптації людини до сучасного інформаційного середовища, де вирішальну роль відіграє інформаційна культура.

В інформаційному суспільстві, що формується, інформація і знання створюють небачені раніше можливості для розвитку соціуму, а інтелект і знання стають головними домінантами загального цивілізаційного розвитку. Однак, переваги інформаційного суспільства не можна сприймати як абсолютні, у них безліч суперечностей і навіть небезпечних тенденцій, як-от:

– посилення маніпулювання суспільною свідомістю;

– інформаційна надмірність, або «синдром інформаційної втоми» («infoglut»), який накладає відбиток на ухвалення управлінських рішень;

– держава – перехід у «віртуальний світ», який провокує різке скорочення «живих» особистісних комунікацій;

– зниження стресостійкості під масовим впливом негативної інформації;

– згубний вплив біопсихології, яка є причиною «живих» особистісних комунікацій;

– зниження стійкості до стресу [7, с. 3].

Як показують проведені у США соціологічні дослідження, сьогоднішня молодь у віці до 30-35 років, яка здобула якісну освіту і перебуває на вищому рівні життя щодо старшого покоління, має хорошу інформаційну техніку та вільно використовує її, при всьому цьому читає і знає (без допомоги інформаційних засобів) набагато менше, ніж будь-яке інше покоління за останні п’ятдесят років [8, с. 8].

Отже, власне інформаційна культура створює передумови для повноцінної адаптації до нового інформаційного середовища існування, але не гарантує її. Життя в інформаційному суспільстві без володіння необхідною інформаційною культурою загрожує небезпекою загубитися одночасно у віртуальному і реальному світах. Особистісне опанування інформаційної культури в сучасному суспільстві ґрунтується на теоретичних знаннях щодо сутності, змісту, особливостей і закономірностей її функціонування в суспільствах із різними рівнями інформатизації (тут два аспекти проблеми: людина повинна, по-перше, не лише знати, а й розуміти зміст та значення самих наукових категорій (понять) «інформаційна культура», «інформаційне середовище», «інформаційні ресурси», «інформаційна інфраструктура», «інформаційний світогляд», «інформаційний світ». Головною інтелектуальною складовою інформаційної культури є інформаційний світогляд. Його вельми часто трактують як систему поглядів людини на світ інформації та своє місце в ньому, він містить у собі переконання, ідеали, принципи пізнання і діяльності та виражається в цінностях способу життя особистості в епоху інформації [7, с. 6].

Інтернет – найпотужніше джерело інформації, але він неконтрольований і часто не відповідає нормам моралі, що встановлюються як між конкретними суб’єктами, так і в групі осіб. Головний недолік Інтернет-комунікації полягає у тому, що він позбавляє живого спілкування, безпосереднього зв’язку із суспільним середовищем, вкрай необхідних для соціалізації та повноцінного розвитку особистості. Відсутність такого зв’язку нерідко пов’язана із психологічними проблемами осіб, які виникають на підставі страху бути не прийнятим в соціумі [9, с. 86–87]. Відзначається, що дистанційне спілкування у кіберпросторі без безпосереднього особистого контакту не створює потрібного душевного комфорту, а саме інтерактивне спілкування у мережі Інтернет не усуває відчуття самотності, незважаючи на те, що воно практично безмежне [8, с. 125].

До цього слід додати, що в соціальних мережах досить часто виникає така соціологічна проблема як неприйняття себе самого в контексті реального життя. У стилістичному відношенні таке Інтернет-спілкування, широко поширене серед користувачів соціальних мереж (сленгове, зі скороченнями слів, спрощеннями і навіть нецензурними висловами) не тільки не сприяє традиційно важливому загальнокультурному розвитку, а й явно знижує його рівень.

Основна функція Інтернету – формування єдиного електронного комунікаційного середовища. Це, однак, не означає, що соціальні мережі стимулюють підвищену безпеку особистості, навпаки, не всі Інтернет-мережі надійні та в повній мірі захищають інформацію особи.

Головною проблемою є те, що для нормального самопочуття людині потрібно постійно фізично та емоційно контактувати з іншими представниками соціального середовища не опосередковано, а безпосередньо, що пов’язане із її розвитком як особистості. Інтернет-завіса позитивно впливає на розвиток комплексів та стримування розвитку людини, адже за монітором може сидіти будь-хто, а отже в такому разі людина може відчувати себе зовсім іншим персонажем, ніж ким вона є. Таким чином у реальному середовищі виникає певний дисбаланс між картинкою, яку бачать всі користувачі соціальних мереж, та реальністю, що може суттєво відрізнятися. Так виникає комплекс неповноцінності та соціопатія. І нарешті, варто пам’ятати, що Інтернет може бути використаний як потужний засіб масової інформації в політичній боротьбі для цілеспрямованого впливу на суспільну та індивідуальну свідомість.

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що адаптація людини до сучасного інформаційного середовища – процес складний і багатогранний, оскільки віртуальний і реальний світи в ньому тісно переплетені, і без володіння певною інформаційною культурою в них легко загубитися. Тому задача освіти сьогодні – створити простір для розвитку інформаційної культури особистості, яка сприяє формуванню самостійного мислення, відчуттю нового, умінню відслідковувати зміни та реагувати на них, умінню приймати рішення у складних нестандартних ситуаціях, що можливо лише за умов повного інформування людини. Однак, інформаційна культура особистості повинна спиратися на те, що інформація, яку ми використовуємо та яку надаємо, відіграє важливу роль в обігу інформації по всьому світу, а отже кожна публікація впливає на ту чи іншу особу певним чином та в такому разі потребує чіткої фільтрації задля уникнення можливих негативних наслідків.

Висновки. Встановлено, що інформаційну культуру слід визначати як рівень досягнутого розвитку інформаційних зв’язків у суспільстві, а також як специфічну сферу життєдіяльності людей в інформаційній сфері, в якій відзначається ступінь досягнутого, тенденції розвитку.

Узагальнено сучасні уявлення про склад інформаційної культури і зазначено, що це: 1) культура пошуку інформації, націлена на пошук ідей; 2) переробка інформації, створення нових баз даних; 3) культура ділового спілкування; 4) здатність до самооцінки власної поведінки та дій; 5) знання етичних норм використання інформації та їх застосування.

Виявлено, що адаптація людини до сучасного інформаційного середовища – процес складний і багатогранний, оскільки віртуальний і реальний світи в ньому тісно переплетені, і без володіння певною інформаційною культурою в них легко загубитися. Тому задача освіти сьогодні – створити простір для розвитку інформаційної культури особистості, яка сприяє формуванню самостійного мислення, відчуттю нового, умінню відслідковувати зміни та реагувати на них, умінню приймати рішення в складних нестандартних ситуаціях, що можливо лише за умов повного інформування людини.

Зроблено висновок, що у сфері юриспруденції інформаційна культура набуває особливого значення внаслідок того, що представники окремих юридичних професій (зокрема, суддя, адвокат, прокурор) мають демонструвати її наявність як під час конкретних правозастосовчих ситуацій, так і в побуті. Отже, інформаційна культура певним чином співвідноситься з правовою культурою та професійною правничою етикою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Палеха Ю.І., Палеха О.Ю., Горбань Ю.І.П. Інформаційна культура: навч. посіб. За ред. Ю.І. Палехи. Київ: Видавництво Ліра-К, 2020. 400 с.
2. Аннєнкова І.П., Кузнєцова Н.В., Раскола Л.А. Основи педагогічних вимірювань: навч.-метод. посіб. Одеса: Одес. нац. ун-т ім. І.І. Мечникова, 2021. 210 с.
3. Коваленко О. Формування інформаційної культури у майбутніх педагогів дошкільних навчальних закладів. *Нові інформаційні технології в освіті для всіх: неперервна освіта.* 2010. С. 450–455.
4. Рамський Ю.С. Формування інформаційної культури особи – пріоритетне завдання сучасної освітньої діяльності. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова*. 2004. Вип. 1(8). С. 1–11.
5. Коломієць А.М., Лапшина І.М., Білоус В.С. Основи інформаційної культури майбутнього вчителя: навч.-метод. посіб. Вінниця: ВДПУ, 2006. 88 с.
6. Стратегії розвитку України: теорія і практика. За ред. О.В. Власюка. Київ: НІСД, 2002. 611 с.
7. Антоненко М.О. Інформаційна культура як складова загальнолюдської культури. URL: www.ii.npu.edu.ua/files/Zbirnik_KOSN/2/25.pdf
8. Пирогов О.І. Інформаційна безпека у сфері використання мережевих засобів масової комунікації. *Економічні та соціально-гуманітарні дослідження*. № 2 (2). 2014. С. 123–128.
9. Гримак Л.П. Прийдешнє століття – століття самотності (до проблеми Інтернету). *Світ психології*. 2000. № 2. С. 84–89.

УДК 340.11(477):341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/8

ІДЕЯ ПАНУВАННЯ ПРАВА АБО ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

THE IDEA OF THE RULE OF LAW OR THE RULE OF LAW IN GLOBALIZATION

Котуха О.С., к.ю.н., професор,
декан юридичного факультету
Львівський торговельно-економічний університет

У статті досліджено основоположні засади панування права та правової держави в умовах побудови європейського правового порядку. Окреслено особливості принципу верховенства права. Зазначено, що сьогодні у світі сформована тенденція до існування трьох рівнів панування права – національного, наднаціонального (регіонального) і глобального (універсального). Причому якщо перший рівень, національний, уже добре апробований і широко реалізується в різних країнах, другий в цілому склався до початку XXI ст. тільки в Європі, але потенційно може поширитися і в інших регіонах, то третій є абсолютно новим і перспектива його розвитку пов'язана тільки з процесом глобалізації. Ідея панування права спрямована на створення ефективних інструментів контролю за використанням державної влади, на вдосконалення громадянського суспільства, становлення суспільно-політичної системи, вільної від тиранії, зловживання владою контролю використання і корупції. Наголошено, що істотною ознакою панування права є повага до прав людини, їх визнання державою і недоторканність, реальний характер втілення, неухильне виконання обов'язків держави з охорони прав і свобод людини, створення державою умов для розвитку особистого простору свободи та самовираження кожного громадянина при взаємній відповідальності держави і особи. Зроблено висновок, що міжнародне право дедалі більш повно і чітко сприймає концепцію панування права і сприяє поширенню її основних компонентів по всіх країнах і міжнародних організаціях у всіх куточках земної кулі. Ця концепція стає складовою частиною сформованого в міжнародному праві принципу поваги прав людини та інших демократичних принципів, що реалізуються не тільки на підставі положень чинного міжнародного права, але й з огляду на їх незаперечну логіку і високий ступінь переконливості.

Ключові слова: права людини, право, ідея панування права, правова держава, верховенство права, глобалізація, міжнародне право, міжнародні відносини, європейський правопорядок.

The article examines the fundamental principles of the rule of law and the rule of law in the conditions of the construction of the European legal order. Features of the rule of law principle are outlined. It is noted that today in the world there is a trend towards the existence of three levels of rule of law – national, supranational (regional) and global (universal). Moreover, if the first level, national, is already well-tested and widely implemented in various countries, the second level was generally developed before the beginning of the XXI century. only in Europe, but can potentially spread to other regions, the third is completely new and the prospect of its development is connected only with the process of globalization. The idea of the rule of law is aimed at creating effective tools for controlling the use of state power, improving civil society, establishing a socio-political system free from tyranny, abuse of power, controlling the use of power and corruption. It is emphasized that an essential feature of the rule of law is respect for human rights, their recognition by the state and their inviolability, the real nature of their implementation, the unwavering performance of the state's duties to protect human rights and freedoms, the state's creation of conditions for the development of the personal space of freedom and self-expression of each citizen with mutual responsibility of the state and the individual. It is concluded that international law more and more fully and clearly perceives the concept of the rule of law and promotes the spread of its main components in all countries and international organizations in all corners of the globe. This concept becomes an integral part of the principle of respect for human rights and other democratic principles formed in international law, which are implemented not only on the basis of the provisions of current international law, but also due to their undeniable logic and high degree of persuasiveness.

Key words: human rights, law, the idea of rule of law, rule of law, rule of law, globalization, international law, international relations, European legal order.

Актуальність теми дослідження. Правова держава – це не тільки одна з визнаних загальнолюдських цінностей, які стверджують гуманізм і справедливість у суспільних відносинах, а одночасно й ефективний інструмент забезпечення прав і свобод людини, форма функціонування народовладдя та важливий засіб боротьби з будь-якими проявами диктатури всередині кожної держави.

Ідея панування права (*the rule of law*) або правової держави зародилася в європейській політико-правової думці XVIII–XIX ст. [1, с. 44]. Родоначальником цієї концепції прийнято вважати відомого німецького філософа І. Канта, хоча деякі практичні елементи, що забезпечують панування права, раніше були розглянуті в працях інших учених. У XIX ст. основні постулати концепції панування права було деталізовано та створено ідеологічні й теоретичні передумови для реалізації панування права на практиці.

Періодом реалізації цієї ідеї на практиці стало XX ст. У конституціях розвинених країн повсюдне панування права закріплювалося як один з найважливіших принципів організації державної влади. Поява нових суверенних держав і перемога демократії наприкінці минулого століття не тільки сприяли зміцненню практичних початків панування права в економічно і політично розвинених державах, але й стали визначальним орієнтиром для більшості держав, що формують оновлену політичну карту сучасного світу.

Успішна реалізація концепції панування права в минулому столітті дає змогу сьогодні, на початку XXI ст., «заглянути за горизонти» подальшого розвитку цієї гуманістичної концепції і спробувати прогнозувати подальші перспективи її реалізації в сучасному глобалізованому світі. При цьому майбутнє ідеї правової держави і панування права багато в чому пов'язано не тільки з уже традиційним зміцненням її впливу на національні правові системи, а й з позитивним розвитком наддержавних організаційних форм інтеграції між народами, відображенням їх основних елементів у механізмі поглиблення інтеграційного співробітництва і в більш глобальних міжнародних відносинах [2].

Фактично сьогодні можемо спостерігати процес формування трьох рівнів панування права – національного, наднаціонального (регіонального) і глобального (універсального). Причому якщо перший рівень, національний, уже добре апробований і широко реалізується в різних країнах, другий в цілому склався до початку XXI ст. тільки в Європі, але потенційно може поширитися і в інших регіонах, то третій є абсолютно новим і перспектива його розвитку пов'язана тільки з процесом глобалізації.

Ідея панування права спрямована на створення ефективних інструментів контролю за використанням державної влади, на вдосконалення громадянського суспільства, становлення суспільно-політичної системи, вільної від тиранії, зловживання владою контролю використання і корупції.

Ступінь наукової розробки теми. Дослідження панування права, його змісту та суті в процесі сучасного правового реформування є досить актуальним. Проблематиці панування права та утвердженню правової держави дослідники приділяли увагу у всі часи розвитку юридичної науки. Зокрема, варто згадати напрацювання таких вчених, як Т. Багрій, А. Дайсі, В. Зайчук, В. Кампо, М. Костицький, Б. Малишев, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Т. Подорожна, В. Сіренко, А. Стовба, Ю. Тодика, В. Шаповал та ін. Значний внесок у дослідження принципу панування права зробили С. Головатий і П. Рабінович. Так, вони проаналізували тлумачення принципів панування права, верховенства права, яке запропонував Конституційний Суд України. Вагомий внесок у дослідження цієї теми належить М. Козюбрі, який дослідив принципи панування права, верховенства права та правової держави в теорії і практиці сучасної України загалом та конституційній юрисдикції зокрема. Принцип панування права в контексті європейського адміністративного простору проаналізувала А. Пухтецька.

Концепція панування права або правової держави містить низку складових елементів, що дозволяють на практиці досягти основаного на суворому дотриманні закону контролю за використанням політичної влади. Одним із таких елементів є верховенство права як обов'язок усіх без винятку підкорятися юридичним приписам, що існують в державі. Це рівною мірою стосується всіх – від пересічних громадян до вищих посадових осіб держави. Сама державна влада у всіх її проявах повинна мати підзаконний характер. А в центрі такої держави має бути людина, її права і свободи.

З верховенством права тісно пов'язане верховенство закону, тобто утвердження вищої юридичної сили актів, які приймаються представницькими органами державної влади [3]. Всі інші нормативні акти мають бути підпорядковані закону, бо їх суперечність закону нівелює їхню юридичну силу. Головним юридичним документом держави є Основний закон – акт, що регулює основні суспільно-політичні відносини.

Істотною ознакою панування права є повага до прав людини, їх визнання державою і недоторканність, реальний характер втілення, неухильне виконання обов'язків держави з охорони прав і свобод людини, створення державою умов для розвитку особистого простору свободи та самовираження кожного громадянина при взаємній відповідальності держави і особи. Із цією метою у правовій державі закріплюються не тільки самі права людини, а й принципи їх реалізації та гарантії, без яких реалізація прав людини на практиці неможлива.

Дослідники одностайні у думці, що правова держава вільна від домінування тієї чи іншої ідеології. Жодна ідеологія не може встановлюватися як державна, незалежно від форм і ступеня її насадження [4, с. 77]. Ідеологічне різноманіття є найважливішою передумовою розвитку громадянського суспільства і прояву принципу панування права.

Також панування права неможливе без економічного плюралізму. Закон повинен забезпечувати рівність усіх форм власності та розвиток ринкових форм господарювання. При цьому приватна власність має бути обтяжена соціальною функцією. Це стосується і політичного різноманіття. Як наголошують іноземні вчені, «панування права виключає підпорядкованість політичної системи державі або правлячій партії» [5]. Жодна з політичних сил не може претендувати на монополізацію політичної системи. Домінантні політичні сили не мають права зловживати своїм становищем і зобов'язані забезпечувати рівний доступ до політичного життя суспільства всім іншим політичним силам.

Нарешті, панування права немислиме без поділу влади, яке є головним інструментом контролю за діяльністю державної влади [6, с. 219]. Поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову при наявності ефективного механізму стримувань і противаг створює гарантію від зловживання державною владою та поширення державного насильства. Громадяни за допомогою загального виборчого права мають можливість контролювати владу і за потреби коригувати дії органів державної влади. При цьому поділ влади не повинен бути суто механічним і може мати в кожній країні свої особливості, пов'язані з необхідністю обліку всього різноманіття її специфічних рис. Навіть більше, сама правова держава, у якій забезпечується панування права, має бути зацікавлена у формуванні в суспільстві інститутів громадянського суспільства, що створюють баланс, такий необхідний для його демократичного розвитку.

Панування права тісно пов'язане з концепцією відкритого й ефективного управління в демократичній державі. У цьому контексті слушною є думка, що державні службовці на всіх рівнях повинні здійснювати свої функції сумлінно, у суворій відповідності цілям їхньої діяльності та наданим їм повноваженням [7, с. 74]. Панування права має забезпечуватися ефективною інституційною та правоохоронною системою. Також діяльність правової держави повинна бути відкритою для громадян при доступній і вільній інформації про дії державних органів і посадових осіб, про стан усієї політичної та правової системи.

У своїй міжнародній практиці правова держава має підтримувати принципи панування права і дотримуватися основоположних принципів міжнародного права. При цьому національний суверенітет завжди передбачає існування національної правової і судової систем, які функціонують на засадах справедливості, спираючись на існування наднаціональної системи захисту прав і свобод людини як основоположного інструменту. Це, зокрема, випливає із ст. 9 Конституції України, яка стверджує, що «чинні міжнародні нормативні акти, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства» [8]. Окрім того, як показує досвід Європейського Союзу, наднаціональні компоненти набувають дедалі більшого значення для побудови і життєдіяльності правової держави та панування права.

Підсумовуючи викладені тези, наведемо думку Б. Малишева, який, узагальнюючи погляди А. Дайсі щодо сутності принципу панування права, виразив сутність вказаного принципу в чотирьох положеннях, перше з яких – системне, узагальнювальне, а решта – уточнювальні. Отже, «панування права – це забезпечення прав людини; панування права – це презумпція невинуватості; панування права – це максимальна (абсолютна) юридична рівність усіх осіб, незалежно від їх соціального статусу, зокрема, незалежно від того, чи має певна особа яке-небудь відношення до державної служби; панування права – це реально діючий судовий механізм реалізації та захисту людиною своїх прав» [9, с. 121].

Розглянуті вище елементи, що забезпечують панування права, в тому чи іншому ступені повноти знаходять відображення в конституціях всіх демократичних держав світу. Як у найстарішій з чинних конституцій –Конституції США, так і в сучасних конституціях – Конституції Хорватії, Конституції Фінляндії, Конституції Швейцарії, та, безумовно, в Конституції України.

Конституція України 1996 року повністю втілила в собі концепцію панування права, верховенства права і верховенства закону. Відповідно до ст. 1 Конституції України наша держава проголошена правовою державою [8], що ідеологічно і політично ставить її в один ряд з усіма розвиненими країнами світу, які входять до Європейського Союзу (далі – ЄС). Саме тому найважливіше для нашої країни – трансформувати досягнуту в нашому законодавстві її відповідність поняттю «правова держава» у щоденну практику, в якій право буде дійсно панувати.

Як наголошує Т. Подорожна, конституціоналізація панування права створила умови для максимального використання цієї концепції для розвитку й утвердження правової держави на рівні цивілізованих країн [10, с. 387]. Реалізація концепції правової держави сприяла виникненню багатьох держав, заснованих на єдиному національному внутрішньому ринку, регульованому цілком демократичним і реально дієвим законодавством. Тож ідея панування права і правової держави, яка виникла на конституційному, державному рівні окремих країн у межах Європейського Союзу, розширилася до міжнародних регіональних масштабів і набула принципово нової якості – вона піднялася на новий, наднаціональний рівень. Вона стала обов'язковою не тільки для кожної окремої держави та її органів, а для цілого наддержавного утворення політичної влади (Європейського Союзу), його інститутів та органів [11, с. 21]. Вона поступово стає не менш важливою для громадян Союзу, ніж для громадян окремих держав.

Отже, реальні потреби сучасного світу створюють всі передумови для подальшої глобалізації цього феномену сьогодні.

Нагадаємо, що глобалізація прав людини чітко проявилася вже з прийняттям Загальної декларації прав людини 1948 року [12]. Відповідно, найважливіший компонент панування права – повага до прав людини – ще в минулому столітті став глобальним принципом взаємодії всіх країн і народів. У Європі на регіональному рівні він отримав розвиток і реалізується через Раду Європи, в якій також є елемент наднаціональності. Більше того, саме на ґрунті поваги до прав людини на наднаціональному рівні відбувається зближення права Ради Європи та права Європейського Союзу.

Сучасний розвиток інтеграційних процесів між різними країнами всією логікою історичного цивілізаційного розвитку зумовлює виведення й інших компонентів панування права за межі національних держав, підняття їх на вищий наднаціональний рівень. Це підтверджує процес реалізації панування права в рамках Європейського Союзу, що охоплює сьогодні вже 27 європейських держав[1], які сповідують ідеали демократії, панування права і правової держави. Відображається це і в їхніх національних конституціях, і в конституційному законодавстві Союзу, до якого можна зарахувати основні установчі документи цієї організації, що регулюють питання конституційного значення. Положення права Європейського Союзу мають на його території пряму дію [13, p. 148], як і положення багатьох конституцій у правових державах.

Панування права, свобода, демократія і повага прав людини та основних свобод формулюються як спільні цінності народів Європи (ст. 6 Договору про Європейський Союз), відступ від яких неприпустимий і матиме негативні наслідки для будь-якої держави-члена (ст. 7 Договору про Європейський Союз) (цит. за: [14]). Ця концепція увійшла й до проєкту Договору, що встановлює Конституцію для Європи 2004 року [15], її навіть було доповнено тим, що Союз має намір просувати свої цінності і в рамках загального зовнішньополітичного курсу. Проєкт відобразив загальний вектор розвитку політики і права Європейського Союзу. Згодом положення, пов'язані з концепцією панування права і правової держави, були перенесені з проєкту Конституції 2004 року в проєкт Договору реформування 2007 року (Лісабонська угода) практично в незмінному вигляді. Це свідчить про міцний консенсус держав-членів Євросоюзу щодо фундаментальної цінності панування права і правової держави для цієї організації. Тож Європейський Союз, заснований на економічному об'єднанні держав, принципах вільної торгівлі, відкритого ринку та конституційної економіки, сьогодні повною мірою втілює в процесі своєї діяльності всі основні елементи панування права, збагачуючи їх природу і стимулюючи до нового розвитку [16].

Для Європейського Союзу найважливішим принципом діяльності є *принцип верховенства права ЄС* у співвідношенні з правопорядками держав-членів [17]. При цьому забезпечується вища юридична сила положень установчих договорів. Відступ від положень договорів неприпустимий і для органів Союзу, і для держав-членів. Вимоги щодо дотримання принципу верховенства права закріплені у Преамбулі та ст. 3 Статуту Ради Європи, де визначено, що «усі члени Ради... визнають принцип верховенства права» [18]. Крім того, застосування принципу верховенства права визнається необхідним у багатьох джерелах права Ради Європи (далі – РЄ).

А як зазначено в розробленому Директоратом з правових питань РЄ посібнику «Адміністрація і Ви» (англ. «Administration and You»), основоположний конституційний принцип верховенства права «складається з таких чинників: 1) кожна особа – фізична або юридична – є суб'єктом права; 2) кожна особа повинна мати можливість знати свої права та обов'язки відповідно до закону; 3) додержання закону кожною особою можливе лише за умови здійснення контролю суддями, які є незалежними у здійсненні своїх функцій і рішення яких є обов'язковими для виконання» (цит. за: [19]).

Ще одним важливим принципом діяльності ЄС є *повага до прав людини і основних свобод*. Відповідно до ст. 6 Договору про Європейський Союз [20], він поважає основні права, гарантовані Європейською конвенцією з прав людини 1950 року [21], що випливають із загальних конституційних традицій держав-членів, серед яких – панування права і правова держава.

У Європейському Союзі 2000 року був розроблений і затверджений свій перелік основних прав людини, який відобразився в Хартії Європейського Союзу про основоположні права [22]. Цей документ засвідчує специфічний сучасний підхід до реалізації прав людини, оснований на їх універсальному характері і рівності. Хартія Європейського Союзу про основоположні права була інкорпорована в проєкт Договору, що встановлює Конституцію для Європи 2004 року [15], а згодом перейшла в проєкт Договору реформування 2007 року [23], підтвердивши тим самим спадкоємність та ідеологічну ідентичність цих двох епохальних документів. Найважливішим результатом вступу Договору реформування в силу має стати надання Хартії Європейського Союзу про основоположні права обов'язкової сили, що істотно зміцнить правовий статус європейських громадян.

Європейський Союз поважає *національну самобутність своїх держав і сприяє розвитку культурного, релігійного та мовного розмаїття європейських народів*. У Союзі неухильно забезпечуються життєво необхідні для функціонування вільного ринкового господарства економічний плюралізм і свобода форм власності, що є економічною основою панування права.

На рівні Європейського Союзу успішно розвивається політичний плюралізм, що підтверджується положеннями установчих договорів про політичні партії на європейському рівні та регламенті ЄС про діяльність таких партій та їх фінансування. Найбільш об'ємно цей плюралізм у різних сферах життя виражений у запропонованому в проєкті Конституції 2004 року девізі Європейського Союзу: «Єдиний в різноманітті» [15]. Хоча цей девіз, на жаль, не потрапив до проєкту Договору реформування 2007 року, він залишається однією з непорушних основ життя Союзу і дуже точно відображає реалії загальноєвропейської ідентичності.

В організації, діяльності та взаємодії головних органів ЄС – інститутів – чітко простежуються *елементи поділу влади*, виражені в їх конструктивній взаємодії. Так, функ-

[1] Україна, як відомо, є кандидатом на вступ до ЄС, поряд з такими країнами, як Албанія, Чорногорія, Туреччина, Македонія.

ції законодавчої влади ділять між собою Рада Європейського Союзу та Європейський парламент. Функції вищого органу виконавчої влади здійснює Європейська Комісія, яка одночасно є єдиним органом, що має право законодавчої ініціативи і видає велике делеговане законодавство, яке реально доповнює законодавство Союзу. Функції судової влади здійснюють Суд ЄС та інші судові установи Союзу. Однак прецедентне право, що формується Судом, нерідко на ділі підміняє й доповнює законодавство, яке не завжди встигає за потребами [24, с. 189].

При цьому формально, де-юре, сам принцип поділу влади не закріплюється в установчих документах, оскільки офіційно Європейський Союз не розглядається як держава. Ця позиція була спеціально підкреслена вилученням з Договору реформування символів державності (прапор, гімн), присутніх у проєкті Конституції 2004 року.

Принцип, покликаний запобігти концентрації влади в одній з її гілок влади (виконує на наднаціональному рівні Союзу функцію, аналогічну поділу влади), названий у Договорі реформування 2007 року принципом надання повноважень (principle of conferral) [23]. Цій же меті сприяють принцип субсидіарності, що забезпечує здійснення законодавства на максимально наближеному до населення рівні, і принцип пропорційності. Останній передбачає, що інститути й органи Союзу можуть діяти лише в суворій відповідності із зафіксованими в установчих договорах цілями і завданнями, а інтенсивність їхньої діяльності має співвідноситися з рівнем значущості поставленої законної мети. Зазначене вище підкреслює, що традиційний для правової держави принцип поділу влади вимагає серйозного переосмислення на наднаціональному рівні.

А втім, система наділення компетенцією і взаємодії влади в Європейському Союзі може ефективно працювати тільки при дотриманні принципу контролю за діяльністю інститутів та органів, що формують цю єдину збалансовану систему політичної влади. Контроль здійснюється різними інститутами й органами Союзу, зокрема Судом ЄС, Рахунковою палатою, Європейським парламентом і Європейським омбудсманом. Так, наприклад, Європейський омбудсман, який обирається Європейським парламентом, отримує скарги щодо випадків порушення порядку управління в діяльності інститутів, органів або установ Союзу на умовах, передбачених Конституцією. Він розслідує ці скарги і готує щодо них доповідь. Європейський омбудсман здійснює свої функції незалежно [23].

Принцип доброго врядування («good government») прямо зафіксований у Хартії Європейського Союзу про основоположні права [22] і в незмінному вигляді перенесений у проєкт Договору реформування 2007 року [23]. Право на добре врядування, закріплене у ст. 41 союзної Хартії, є систематизацією вимог і гарантій, раніше сформульованих у рішеннях Суду ЄС [25].

Тож можна зробити проміжний висновок, що деякі елементи, які входять до змісту розглянутого права, на практиці виступають як гарантії інших прав людини, зокрема, право бути заслуханим до винесення проти особи несприятливого для неї рішення, наприклад рішення про накладення штрафу або про відмову в задоволенні клопотання; право особи на доступ до створеного на неї досьє; обов'язок адміністрації мотивувати свої рішення; право на компенсацію збитків, завданих інститутами і службовцями ЄС; право направляти звернення інститутам Союзу й отримувати від них відповідь на будь-якій з офіційних мов ЄС щодо вибору зацікавленої особи (параграфи 2–4 ст. 41 Хартії [22]; ст. 21, ст. 288 Договору про Європейське Співтовариство [26]).

Добре врядування, яке здійснюється владними інститутами й органами Союзу, має поєднуватися з наддержавним громадянським суспільством, що формується в Європейському Союзі. Тому європейське законодавство, а зокрема Хартія Європейського Союзу про основоположні права 2000 року, прагне свідомо і цілеспрямовано стимулювати становлення загальноєвропейського громадянського суспільства і забезпечувати його баланс з наддержавними органами політичної влади Союзу.

Також варто зазначити, що в діяльності органів та інститутів ЄС останнім часом помітного розширення набули принципи гласності, відкритості та прозорості, полегшення доступу публіки до матеріалів і документів Союзу [27, с. 215]. Певну роль у цьому відіграють і вміло використовувані електронні засоби масової інформації та технології. У доданій до Маастрихтського договору Декларації № 17 мовиться, що «відкритість процесу прийняття рішень зміцнює демократичну природу інститутів і віру громадськості в правильність управління Спільнотою» [28, p. 665]. Водночас своєрідна закритість і навіть засекреченість значної частини діяльності Ради та комісії залишаються загальновизнаним фактом. Так, Д. Чалмерс зазначає, що «в Раді ЄС не буває публічних дебатів, до Європейського парламенту не мають доступу приватні особи, а протоколи засідань не публікуються. Тому й громадськість... не знає про те, що відбувається в Раді ЄС…» [29, p. 184]. І за словами професора Оксфордського університету С. Уезерілла, «така сумна непрозорість створює у громадськості неправильне уявлення про те чим є насправді спільнота…» [30, p. 61]. Тому питання про подальшу демократизацію процедур і механізмів управління Союзом є досить актуальним.

Зауважимо, що лінгвістичне поняття «правова держава» на наддержавному рівні поступово дедалі більше відрізняється від того, як воно сприймається на державному рівні. Поняття «панування права» немовби зливається з поняттям «правова держава». Навіть більше, поняття «панування права», «правова держава» на різних мовах дещо відрізняються, формуючи своєрідне понятійне різноманіття. Наприклад, вираз «правова держава» вважається специфічним, суто німецьким словотворенням (der Rechtsstaat). В англосаксонській правовій культурі йому відповідає «rule of law» (панування права), у французькому – «regne de la lios» (царювання законів, панування законів) або «limitation des gouvernants» (обмеження правителів) і т. д. У межах багатомовного Європейського Союзу багатомовність стає не тільки офіційною формальною вимогою, необхідною для забезпечення рівноправності держав-членів і громадян Союзу, а й практичною потребою кожної людини, що забезпечує реалізацію зручностей, створюваних інтеграцією. Як наслідок, індивідууми, котрі мислять різними мовами, «приходять» до якісно нового, більш всеосяжного і точного розуміння терміна «панування права» (чи «правова держава»).

Цей складний процес стає важливим чинником сприйняття і вкорінення цього основоположного правового поняття у суспільство, як складової частини комплексної правової культури сучасного Європейського Союзу. На це спрямована й офіційна політика підтримки Союзом багатомовності і вивчення мов країн-членів ЄС. Тому дуже важливим є вкорінення цього принципу і в Україні. Наша держава йде цим шляхом. Як заявив Прем'єр-міністр України Денис Шмигаль, «англійська мова може отримати статус мови ділового спілкування в Україні, уряд опрацьовує відповідну законодавчу ініціативу» [31]. На це спрямовано й розширення в нашій країні вивчення іноземних мов, і зростаюча інформаційна культура нашого суспільства.

Очевидно, що панування права – це те, що концептуально зближує правові порядки Європейського Союзу, його держав-членів і вітчизняну правову систему. Прагнення до утвердження панування права, свободи, демократії, поваги до прав людини є загальними цінностями, які сьогодні об'єднують Україну з іншими європейськими країнами.

Висновки. Отож формування загального правового простору в Європі неодмінно має спиратися на панування

права і втілювати його основні елементи як загальні принципи права. Усе це доводить затребуваність концепції панування права не тільки на рівні національних держав, а й на рівні їх об'єднань інтеграційного характеру, зокрема й на наднаціональному рівні. Утвердження панування права (правової держави) як найважливішої цінності різних європейських культурно-цивілізаційних типів, усієї європейської культурно-цивілізаційної системи безпосередньо пов'язано зі становленням європейського права та формуванням спільного європейського правового простору. Таким спільним, що зближує Україну і ЄС ідеологічним простором може стати ідеологія правової держави. Що повніше кожен з партнерів відповідатиме критеріям дотримання панування права, то більшим буде капітал взаємної довіри і готовності розвивати відносини далі.

Міжнародне право дедалі більш повно і чітко сприймає концепцію панування права і сприяє поширенню її основних компонентів по всіх країнах і міжнародних організаціях у всіх куточках земної кулі. Ця концепція стає складовою частиною сформованого в міжнародному праві принципу поваги прав людини та інших демократичних принципів, що реалізуються не тільки на підставі положень чинного міжнародного права, але й з огляду на їх незаперечну логіку і високий ступінь переконливості. Тією ж мірою панування права рано чи пізно має зазнати глобалізації, як це відбувається з правами людини. Міжнародне право має перестати бути заручником міжнародної, нерідко силової політики. Міжнародна політика повинна здійснюватися справді правовими державами і повністю опинитися у сфері дії міжнародного права, основаного на пануванні права вже у всесвітньому масштабі і бути йому безумовно підлеглою. І в цьому процесі немає місця для росії – країни-терориста. Адже сьогодні, в умовах війни, ми бачимо, що довіра ЄС до України зростає, а до росії і її народу – дедалі більше падає.

І саме утвердження панування права на глобальному рівні зробило б неможливими політичні махінації, диктатуру, агресивну поведінку деяких лідерів і застосування насильства на міжнародній арені. Воно значно знизило б ступінь корумпованості деяких міжнародних організацій, допомогло б зробити наш світ більш справедливим і відвести загрозу нової світової війни. Це допомогло б сконцентрувати матеріальні і людські ресурси на розв'язанні справді глобальних проблем людства, таких як екологія, сировинні та енергетичні ресурси, зміна клімату, продукти харчування, питна вода тощо. Утвердження і визнання панування права на глобальному рівні за правами людини стало б логічним і закономірним результатом розвитку гуманістичних ідей та загальнолюдських цінностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Азбука європейської інтеграції: навч.-метод. посіб. / за заг. ред. І. В. Яковюка. Харків, 2006. 168 с.
2. Луць Л. А. Міждержавна правова система: загальнотеоретичні та міжнародно-правові аспекти. *Вісник Львівського університету. Сер.: Міжнародні відносини*. 2001. Вип. 5. С. 122–128.
3. Головатий С. П. «Верховенство закону» versus «верховенство права»: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм? *Вісник Академії правових наук України.* 2003. № 2 (33) – 3 (34). С. 96–113.
4. Лісовська Ю. П., Лісовський П. М., Подоляка С. А. Правова держава: історія, теорія, методологія: навч. посіб. Київ: Вид. дім «Кондор», 2018. 348 с.
5. Gibson J. Alternative Measures of Political Tolerance: Must Tolerance be Least-Liked? *American Journal of Political Science.* 1992. Vol. 36. P. 560–577.
6. Теорія держави та права : навч. посіб. / Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова та ін.; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
7. Круп'як Л. Б. *Організація діяльності державного* службовця: навч. посіб. Тернопіль: Крок, 2015. 243 с.
8. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.12.2022).
9. Малишев Б. Принцип панування права (the rule of law) у праці Альберта Дайсі «Вступ до вивчення конституційного права». *Проблеми філософії права*. 2008–2009. Т. VI–VII. С. 118–123.
10. Подорожна Т. С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 536 с.
11. Європейське право: право Європейського союзу: підручник: у 3 кн. Кн. 1: Інституційне право Європейського союзу / В. І. Муравйов, О. М. Шпакович, О М. Лисенко, О. В. Святун; за заг. ред. В. І. Муравйова. Київ: Ін Юре, 2015. 312 с.
12. Загальна декларація прав людини: міжнар. док. від 10.12.1948 (в ред. від 01.08.2021). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 20.12.2022).
13. Blair A. Companion to the European Union. New York, 2006.
14. European Union Consolidated Treaties of The Treaty on European Union and The Treaty Establishing the European Community. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2006. P. 12–13.
15. Жадько О. С. Конституція для об'єднаної Європи. *Офіц. вебсайт Міністерства юстиції*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_6587 (дата звернення: 20.12.2022).
16. Європейський Союз. Консолідовані договори / пер. Ю. Петруся; за наук. ред. В. Муравйова. Київ: Port-Royal, 1999. 206 с.
17. Головатий С. П. Верховенство права: юридичний принцип, який в Україні офіційно визнано та який має діяти. *Українське право*. 2006. № 1. С. 85–90.
18. Статут Ради Європи: міжнар. док. від 05.05.1949. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text (дата звернення: 20.12.2022).
19. Європейські погляди на принцип верховенства права. URL: http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120556 (дата звернення: 20.12.2022).
20. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu92338?an=843118&ed=1992_02_07 (дата звернення: 20.12.2022).
21. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Європейська конвенція з прав людини]: міжнар. док. від від 04.11.1950 (в ред. від 01.08.2021). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.12.2022).
22. Хартія Європейського Союзу про основоположні права (2000). URL: https://ccl.org.ua/posts/2021/11/hartiya-osnovnyh-prav-yevropejskogo-soyuzu/ (дата звернення: 20.12.2022).
23. Treaty of Lisbon amending the Treaty of European Union and the Treaty establishing the European Community. *Official Journal of the European Union. Series C*. 2007. Vol. 50, № 306. 271 p.
24. Право Європейського Союзу: підручник / [Р. А. Петров (кер. авт. кол.), А. О. Вакуленко, Ван Елсувеге П. та ін.; за ред. Р. А. Петрова. Вид. 9, змін. і допов. Харків: Право, 2019. 442 с.
25. Пухтецька А. А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права: монографія / відп. ред. В. Б. Авер'янов. Київ: Юрид. думка, 2010. 140 с.

26. Договір про заснування Європейської Спільноти: міжнар. док. від 25.03.1957 (в ред. від 01.01.2005). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 20.12.2022).
27. Ковалів М. В., Тимчишин Т. М., Ніканорова О. В. Основи права Європейського Союзу: навч. посіб. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 212 с.
28. European Union. Selected Instruments Taken from the Treaties. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1995. Book I, vol. I.
29. Chalmers D. European Union Law. Vol. I. Law and EU Government. Dartmouth, 1998.
30. Weatherill S. Law and Integration in the European Union. Oxford, 1995.
31. Англійська може стати мовою ділового спілкування в Україні – Шмигаль. *Укрінформ*. 2022. 6 черв. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3501128-anglijska-moze-stati-movou-dilovogo-spilkuvanna-v-ukraini-smigal.html (дата звернення: 20.12.2022).

УДК 342.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/9

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ У КОНТЕКСТІ ГЕОПОЛІТИКИ (АНАЛІЗ ІДЕЙ РУДОЛЬФА ЧЕЛЛЕНА)

THEORY OF THE STATE IN THE CONTEXT OF GEOPOLITICS (ANALYSIS OF RUDOLF KJELLÉN 'S CONCEPT)

Малишев Б.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри теорії та історії права та держави
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджено основні ідеї роботи Рудольфа Челлена, «Держава як форма життя» (1916р.). Челлен є фундатором геополітики. Розкрито причини актуальності теми для сучасної загальної теорії держави та історії політико-правових вчень. Будучи юристом, у своїй роботі він, тим не менш, вказує на обмеженість розгляду держави суто в правовому аспекті. Прогресивні ідеї Челлена щодо сутності держави, висловлені ним на початку XX ст. протягом тривалого часу були забуті, а подекуди невірно витлумачені. Однак в останні роки спостерігається значне пожвавлення наукового та практичного інтересу до його наукової спадщини, передусім до найголовнішого його доробку – «Держава як форма життя». Викладено основні положення теорії держави Челлена, серед яких розгляд держави як комплексне явище, тобто в якості сукупності територіальної форми влади, економіки, нації та як системи панування (як основний суб'єкт правотворчості та правозастосування). а також обґрунтування необхідності нового розділу наукового знання – геополітики, що являє собою поєднання географії та політики. У світлі наявних світових подій особливо цікавими є ті частини праці Челлена, де він цілком переконливо доводить важливу роль нації в державотворенні, а також веде мову про національні держави. Дію в геополітиці принципу нації розглянуто подвійно: 1) декілька націй в межах однієї держави мріють про незалежність одне від одного; 2) прагнення держав, які засновані однією нацією, до об'єднання. Вказано, що для Челлена усвідомлення нацією своєї особливості пов'язане з входженням її в політичний процес і намаганням підтвердити своє існування вже у формі проголошення незалежної держави. Всіма сучасними політиками та аналітичними центрами активно використовуються важливі конструкції, які саме Челлен вперше впровадив у науковий обіг («сфери впливу», «буферна держава», «економічна і культурна самодостатність держави» тощо). Також зазначено, що автор передбачив заснування ЄС, НАТО, нежиттєздатність Австро-Угорщини, майбутню велику роль Японії та Китаю.

Ключові слова: поняття держави, функції держави, право нації на самовизначення, глобалізм, геополітика.

The article analyzes the main ideas of Rudolf Kjellén 's work «The State as a Living Organism» (1916). Kjellén is the founder of geopolitics. The reasons for the relevance of the topic for the modern general theory of the state and the history of political and legal doctrines are revealed. Being a lawyer, in his work he nevertheless points out the limitations of considering the state purely in the legal aspect. For a long time, Kjellén's progressive ideas about the essence of the state, expressed in the early twentieth century, were forgotten and sometimes misinterpreted. However, in recent years, there has been a significant revival of scientific and practical interest in his scientific heritage, especially in his most important work, «The State as a Form of Life». The author outlines the main provisions of Kjellén's theory of the state, including the consideration of the state as a complex phenomenon, i.e. as a combination of territorial form of government, economy, nation and as a system of domination (as the main subject of law-making and law enforcement). as well as the justification of the need for a new branch of scientific knowledge – geopolitics, which is a combination of geography and politics. In the light of current world events, especially interesting are those parts of Kjellén's work where he quite convincingly proves the important role of the nation in state-building, and also speaks about nation-states. The principle of the nation in geopolitics is analyzed in two ways: 1) several nations within one state dream of independence from each other; 2) the desire of states founded by one nation to unite. It is indicated that for Kjellén, a nation's realization of its peculiarity is associated with its entry into the political process and an attempt to confirm its existence in the form of the proclamation of an independent state. All modern politicians and think tanks are actively using important constructs that were first introduced by Kjellén into scientific circulation («spheres of influence», «buffer state», «economic and cultural self-sufficiency of the state», etc.) It is also noted that the author predicted the founding of the EU, NATO, the failure of Austria-Hungary, and the future great role of Japan and China.

Key words: concept of the state, functions of the state, the right of a nation to self-determination, globalism, geopolitics.

Актуальність теми. Ім'я шведського юриста-науковця, публіциста та політика Рудольфа Челлена [Rudolf Kjellén] (1864–1922 р.р.) практично не відоме українській юриспруденції. Тим часом, праці цього автора, тематика яких знаходиться на межі теорії права, конституційного права, політології, соціології і навіть економіки – були дуже впливовими в Європі в першій половині XX ст. Для Скандинавії він і зараз залишається крупним вченим, крім того свого часу він був доволі відомий у Німеччині, а його роботи ставали предметом обговорення в самих широких інтелектуальних колах. Наприклад, є підтвердження [1, p. 3] того, що шанувальниками ідей Челлена були фізики М. Планк та А. Ейнштейн, юрист Г. Кельзен, письменник Ф. Кафка та соціолог М. Вебер.

Головною працею вченого стала «Держава як форма життя» (1916 р.) [2], де надане розгорнуте бачення змісту геополітики – явищу і терміну, що був уперше запроваджений у науковій обіг саме Челленом ще у 1899 р.

Важливість аналізу геополітичного контексту для більшості актуальних проблем правової науки сьогодні, мабуть, не потребує жодного доведення. Мова йде в першу чергу про права людини, міжнародне публічне право і загальну теорію держави. Є очевидним, що більшість держав світу та їх правових систем вже давно функціонують у рамках міжнародних стандартів, зобов'язань і вимог, а також рекомендацій міжнародних організацій тощо. Проте, тим часом, специфіка розуміння держави, її ознак, сутності та функцій в ракурсі геополітики – це не розкриті належним чином теми вітчизняною юридичною наукою.

Наукова розробка обраної теми перебуває на вкрай недостатньому рівні, оскільки у вітчизняній юридичній та політологічній літературі відсутній аналіз політико-правових ідей Р. Челлена та їх вплив на сучасне розуміння держави.

В свою чергу у західній політології ім'я Челлена іноді помилково згадується у контексті ідей, що дали поштовх для розв'язання Німеччиною Другої Світової війни. Проте Челлен помер за 11 років до приходу нацистів до влади. Вірогідна причина подібного невірного уявлення про роль концепції Челлена криється у творчості німецького вченого К. Хаусхофера (1869–1946 р.р.), який з 1919 р. розвивав власний погляд на геополітику, при цьому він суттєво переформулював деякі ідеї Челлена, і використав їх не за первинним призначенням. Отже, праці саме Хаусхофера (а не Челлена) стали одним із елементів ідеологічного підґрунтя для націонал-соціалізму в Німеччині у 1930-х роках. (Прикметно, що сам Хаусхофер згодом

виступав проти війни, за що він і його родина з 1941 р. піддавалися репресіям з боку гестапо).

Саме через використання нацистами декількох спрощених і викривлених кліше геополітичного походження, а також через неоднозначний шлейф праць Хаусхофера, глибоке обговорення всієї тематики геополітики встало на довгу паузу. Проте з 1990 років спостерігається новий потужний сплеск інтересу до геополітики з боку не лише науковців, а й аналітичних центрів, топ-посадовців і їх радників (див., наприклад, всесвітньо відомі праці З. Бжезинського [3], Г. Кіссінджера [4] тощо). З того часу на Заході вийшло друком чимало наукових досліджень різних питань з цієї сфери, і в певній частині з них беззастережно визнається актуальність ідей Челлена, незважаючи на те, що їх «вік» сягає вже ста років. Наприклад, вказується [5, p. 451], що книга Челлена пояснює причини зіткнення східної та західної цивілізації, якими ознаменувався кінець XX ст. Однак все ж таки переважна більшість авторів, широко використовуючи наробки та терміни Челлена, навіть не згадують його ім'я. Така ситуація частково пояснюється тим, що Челлен писав шведською мовою і відсутні «свіжі» сучасні переклади його праць європейськими мовами. Так, переклади його робіт німецькою, естонською, фінською та латвійською мовами здійснено ще до 1940 року, у той же період був здійснений переклад японською. Хоча є і винятки [1, p. 29], скажімо, переклад польською вийшов у 2021 р.

Отже, рівень дослідження цієї праці як першоджерела продовжує бути доволі низьким. Загалом, наразі є лише дві монографічні роботи [1; 6], предметом яких є аналіз ідей Челлена, однак автори цих досліджень вивчають далеко не лише роботу «Держава як форма життя». Крім того загадані монографії стосуються не юридичних, а політологічних та соціологічних аспектів наукової спадщини Челлена. У той же час Челлен є визначним для свого часу правознавцем та законотворцем, і це, звісно ж, завжди впливало на зміст всіх його наукових робіт. Таким чином з юридичного аспекту, а тим більше з точку зору категорій загальної теорії держави, ідеї Челлена ще не були окремим предметом вивчення.

Методологією статті є системний підхід, формально-юридичний метод, історико-правовий метод, порівняльно-правовий метод, методи аналізу та синтезу.

*Виклад основного матеріалу***.** Як відомо, Челлен у «Держава як форма життя» будує певний різновид органічної теорії держави [5, p. 453], що відображено і в назві книги. Загалом, він використав цілий комплекс різних методів та дуже широку історичну емпіричну базу, але в тому числі широко використовує відсилання до біології. Це зустрічаються здебільшого на рівні метафор і лінгвістичних формулювань, тобто задля кращої передачі основних думок книги, але не як втілення постулатів застарілого на сьогодні соціал-дарвінізму. До речі, вчені знаходять можливим сказати [6, p. XI], що відомий французький мислитель М. Фуко у 1970-х роках розвивав термін «біополітика», позначаючи ним демографічну політику держав, як раз на базі праць Челлена.

Будучи юристом, у своїй роботі він тим не менш, з самого початку вказує на обмеженість розгляду держави суто в правовому аспекті. З одного боку він визнає, що такий підхід має своїми коріннями вчення про природнє право та суспільний договір. Намагання звести суть держави до конституції, як найвищого за силою юридичним актом, прослідковується ще у Цицерона, для якого держава це status rei publicae («щось, що пов'язане із правовим статусом») та Макіавеллі. Подібній традиції розгляду держави вже більше ніж 2 тисяч років. І вона цілком підходить для аналізу і потужного античного періоду прояву держави, і обмеженої держави в період феодальної роздрібненості, і чергового посилення держави в період абсолютизму, і до знову применшення ролі держави в епоху індивідуалістичного лібералізму XIX століття.

Челлен у першій главі книги [2, p. 9–38] не заперечує, що держава поза сумнівом, в одному із своїх вимірів, існує в правових формах і проявляється ззовні за допомогою юридичних інструментів. Згідно такому юридичному підходу, уявлення про державу зводиться до розгляду її лише як специфічного суб'єкта права, який або застосовує санкції до правопорушників, або виконує позитивні обов'язки у соціальній сфері для задоволення інтересів уразливих верств населення. Крім того наприкінці роботи він ще раз акцентуватиме увагу на правовому аспекті. Однак, на його думку, повноцінне уявлення про державу не може обмежуватися її юридичними властивостями, а повинне мати широку можливість вивчення особливостей соціальної та економічної сили держави.

Тобто суть пропозиції Челлена у тому, щоб розглядати державу як комплексне явище, тобто в якості сукупності територіальної форми влади, економіки, нації та як системи панування (як основний суб'єкт правотворчості та правозастосування).

У зв'язку із вищевикладеним, Челлен вважає [2, p. 39–75], що геополітика – це вчення про державу як явище в географічному просторі, про державу як про територію, тобто передусім як про територіальне панування. Причому економічна спроможність сама по собі не може вважатися більш важливою ознакою держави, ніж територія. Так, Ганзейська унія (торговельний союз, що у різні часи об'єднував біля 200 північно-германських і скандинавських міст-портів) існувала майже 500 років, мала величезні економічні ресурси, однак повноцінною державою так і не стала. Те ж саме можна сказати і про міжнародні корпорації, та навіть великі релігійні організації (найбільша з яких є Всесвітня католицька церква), які можуть бути присутніми на різних континентах, але при цьому все одно не бути державою, бо не мають єдиної території.

Держава повинна мати під собою територію не лише міст, але і всієї країни. Власне кажучи, всі держави є своєрідними «землевласниками». Але якщо землевласник-селянин може продати ділянку землі та придбати нову, влаштувавши там своє життя, то держава не може нікуди «переїхати». У держави є постійне місце «проживання», на противагу кочовим племенам. Держава прикріплена до своєї території, і вона загине, якщо порушить цей зв'язок. Челлен пише, що держави не здатні до переміщення, навіть якщо переходять до активного колонізаторства та захоплення нових територій. Жодна держава не може покинути своє первинне місцезнаходження, адже вона має раз та назавжди визначене обмежене історичне ядро, далеко за межі якого вона не спроможна вийти без шкоди для власної життєдіяльності. Звідси робиться ще висновок, що держава не може довго здійснювати панування над територією, яка по праву належить іншій державі.

Територія може бути різною за своїм значенням, мати неоднакову політичну цінність своїх частин. Є території, які можуть бути втрачені державою без істотної шкоди, але існують і такі, втрату яких держава не зможе пережити (столиця, великі транспортні артерії, доступ до морського сполучення, доступ до корисних копалин тощо).

Намагання держав розширювати свої території Челлен пояснює через аналіз держави як органічного явища, яке підкоряється необхідним законам експансії. Основний лейтмотив історії, який провокує битви за простір – це намагання держав перетворитися в свою органічну сферу. Тобто, на думку автора, держава намагається знайти ті географічні відмінні риси, які допоможуть їй отримати власну органічну форму. Це поняття автор конструює за допомогою «природних кордонів». Це периферійні особливості держав, за допомогою якої її відокремленість від інших держав виступає перевагою. З цієї точки зору іде-

альне розташування держави – на острові, де море буде слугувати цілям безпеки. Для сухопутних держав такими межами виступають особливості ландшафту (гори, річки, пустелі тощо), але вони часто є доволі відносними.

Територія має забезпечувати економічну самодостатність державі, і саме з цієї причини, на думку Челлена, на планеті зникли всі міста-держави, які власне не мали своєї території як такої. Держави завжди укріплюють слабкі кордони. Таке укріплення може виступати у духовному сенсі (встановлення меж держави у суспільній свідомості), а може – у формі спорудження спеціальних споруд (на кшталт Великої китайської стіни).

Попри те, що існує постійна взаємодія між країною, народом та державною владою, однак коли зникає держава, відповідна територія залишається. І вона може виступити базою для формування нової держави. Чимало прикладів цьому є в історії держав навколо Середземного моря.

Челлен з точки зору геополітики розрізняє великі за територіями держави та малі за територією держави, та зауважує, що у геополітиці багато що визначають саме великі держави. Однак при цьому малі за територією держави можуть бути набагато швидшими і успішнішими в економічному розвитку. На його думку, все, що посилює великі за територією держави, послаблює невеликих за територією.

Одна із основних тез автора полягає у тому, що життєздатні держави, які мають обмежений простір, підкоряються політичному імперативу, який вимагає від них розширення свого простору за допомогою колонізації, асиміляції та завоювань. Проте надто великі територіальні простори сприяють виникненню нових зовнішніх загроз та внутрішніх протиріч і проблем, в тому числі економічних. Згадані фактори є об'єктивними перешкодами безмежній експансії будь-якої, навіть найбільш потужної, держави в світі. Історія свідчить про те, що всі держави, які здійснювали надвелику експансію, згодом втрачали всі нові території та поверталися на свою землю.

Втім, Челлен вказував, що описана ним ситуація не передбачає як наслідок неминуче зникнення малих за територією держав, особливо якщо вони є розвинутими економічному плані, а також якщо вони об'єднуватимуться між собою у блоки для спільного відстоювання інтересів. Отже, на сторінках книги було передбачено виникнення Європейського Союзу та НАТО як самостійних геополітичних гравців.

Важливою тезою автора також є думка про те, що великі держави мають силу притягнення для малих. Челлен пише про намагання тогочасної російської імперії чинити вплив на слов'янські народи Європи, але зауважує, що це нейтралізується Заходом за допомогою духовних імпульсів, які несуть у собі більш високу культуру. Загалом, він тут вперше описав засади теорії сфер впливу, яка зараз є однією із основних постулатів геополітики.

Челлен вважав, що жодні щиро висловлені гарантії, жодні «нейтральні зони» або інші міжнародно-правові гарантії не можуть нейтралізувати тиск, який походить від великої за територією держави стосовно розташованої поруч невеликої за територією держави. Таке розташування малої держави визначає її політичний курс розвитку, і тому, для балансу, їй нічого не залишається, як шукати противагу цьому тиску. Також Челлен виділив таке явище, як «буферна держава» – тип держави, що обумовлюється її місцезнаходженням. Доля такої держави не є доволі приємною, адже вона принципово виживає за рахунок врахування інтересів двох (або більше) держав-сусідів.

Коли держави розглядають у статиці – то на передній план виходить територія, а коли розглядають у динаміці – то головну роль починає відігравати нація. Саме цьому присвячений третій розділ праці Челлена [2, p.76-124]. Як пише автор, без народу, ще у меншій мірі, ніж без території, можна мислити поняття держави.

Існує дві області діяльності держави, де люди пов'язані між собою саме у контексті держави: правопорядок та судова система у мирний час, та солідарна відповідальність під час війни. Чіткім та суттєвим показником процесу завершення формування нації є мова. Нація гуртується навколо мови, розглядає її в якості своєї основи. Однак, на думку Челлена, вона не виступає причиною утворення нації.

Коли ж нація усвідомлює свою особливість, свою солідарність всередині та виключну одиничність ззовні? Відповідь Челлена наступна: тоді, коли нація входить у політичний процес і вимагає визнання себе з боку інших і намагається підтвердити своє існування вже у формі проголошення незалежної держави. Дуже часто поштовхом до таких процесів є зовнішній негативний тиск з боку інших держав. Тут наводяться приклади формування нації шведів під час засилля датчан у XV ст., формування французької нації під час боротьби з англійцями також у XV ст. За допомогою держави нація набуває найвищий духовний зміст, якого вона сама в собі до цього не мала.

Цікаво, що до Челлена вчені не розглядали нації в якості державоутворюючого елементу. Челлен вказує на величезну роль нації в державотворенні, згадуючи, зокрема, заяву країн Антанти щодо майбутнього європейських держав: нова Європа повинна в цілому базуватися на правах націй на єдність (тобто нація не може бути розпорошена по територіям різних держав) та незалежність.

Челлен погоджується з тим, що концепт національної держави не є «останнім словом в історії», але все ж таки наполягає на його важливості. При цьому Челлен пише, що 33 мільйони українців, а також 20 мільйонів поляків, на той час не мали ані незалежності, ані єдності, перебуваючи одночасно у складі декількох держав. Далі він прямо пише про обґрунтовані зазіхання української і польської націй на те, щоби мати власні держави. Челлен вказує, що перешкоджання нації у створенні нею власної держави має розглядатися як злочин проти нації. У недотриманні «принципу нації» автор вбачає головну причину постійних конфліктів та нестабільності.

Дію в геополітиці принципу нації розглянуто подвійно: 1) декілька націй в межах однієї держави мріють про незалежність одне від одного; 2) прагнення держав, які засновані однією нацією, до об'єднання.

Далі звертається увага на економічний бік держави, оскільки держава виступає в тому числі і як економічна система. Автор вплив на державу аграрного та промислового типу економіки, описує важливість митної політики, а також залежність держав одна від одної, зважаючи на обсяг їхнього взаємного товарообігу [2, p. 125–160]. Челлен вказує, що державі важливо задовольняти також і духовних потреби суспільства. У зв'язку з цим він критикує доктрину соціалізму, яка, як відомо, надто зосереджується на економічних інтересах.

Після цього автор повертається до юридичних аспектів, а саме – розкриває поняття управління (структура і функції державної влади, правове оформлення реалізації завдань держави) як найбільш глибинного елементу держави. Загалом, призначення держави він бачить в згладжуванні соціальних протиріч, передусім економічних.

В цьому ракурсі територія наступним чином впливає на форму держави (як категорію загальної теорії держави): чим більша територія держави, тим більше їй підходить підвищений ступінь концентрації владних повноважень, тобто «цезаристський» тип управління, із непоодиноким поєднанням з федеральним видом державного устрою. Аналізуються приклади Римської імперії, Індії, Бразилії, США.

При визначенні стилю та юридичних форм управління автор закликає самим широким чином враховувати «дух нації». Залишення поза увагою цього чинника є причиною

фіаско спроб перенесення успішних моделей, в тому числі юридичної, з однієї країни на іншу. Невдалими прикладами цього є досвід запозичення західних моделей державного управління Китаєм, Туреччиною, Японією у кінці XIX -початку XX ст.ст.

Челлен пише [2, p. 161–178], що утворення нової держави пов'язано із визріванням національної свідомості. Нація – це основа держави та джерело для її виникнення. Нація завойовує суверенітет передусім міжнародно-правовим визнанням, зайнявши своє місце в спільноті держав.

Автор виділяє наступні умови для виникнення нових держав: 1) нація має мати рівень самосвідомості та демонструвати здатність до самостійного внеску до загальної культури світу; 2) існують легітимні органи влади, що можуть представляти державу та забезпечувати правопорядок; 3) територія держави складає єдине ціле та не є прямим втручанням у територіальну цілісність інших держав.

У зв'язку із викладеним, він передбачає возз'єднання польської нації в межах однієї держави (на момент написання книги поляки жили в трьох різних державах), а також нежиттєздатність Австро-Угорщини по причині того, що вона об'єднує в своїх межах надто багато різних націй.

У роботі вказується, що історія певної нації може передбачати злети та занепади, коли нація може навіть втрачати державність. Але якщо нація продовжує жити навіть в такі періоди, то на неї чекає «реінкарнація держави», тобто повторне набуття нацією державності. Тут наводяться чимало прикладів, коли нації відроджували свої держави (Норвегія, Сербія, Болгарія, Бельгія тощо). З іншого боку, автор пише, що без нації сучасна держава немислима, тому смерть нації означає неможливість держави.

Висновки. Прогресивні ідеї Челлена щодо сутності держави, висловлені ним на початку XX ст. протягом тривалого часу були забуті, а подекуди невірно витлумачені. Однак в останні роки спостерігається значне пожвавлення наукового та практичного інтересу до його наукової спадщини, передусім до найголовнішого його доробку – «Держава як форма життя».

У ній Челлен в якості пояснення деяких ідей книги іноді використовує елементи застарілого на сьогодні соціал-дарвінізму, але це не знижує цінність висновків, до яких він приходить. Тому що більшість з них виявилися приголомшливо вірними і актуальними як для подій другої половини XX ст., так навіть і для початку XXI ст.

Серед таких ідей перш за все варто відмітити комплексний підхід до розуміння держави (в якості пов'язаних елементів – території, нації, економіки, влади), а також обґрунтування необхідності нового розділу наукового знання – геополітики, що являє собою поєднання географії та політики.

У світлі наявних світових подій особливо цікавими є ті частини праці Челлена, де він цілком переконливо доводить важливу роль нації в державотворенні, а також веде мову про національні держави. Багатьма провідними сучасними політиками та аналітичними центрами активно використовуються важливі конструкції, які саме Челлен вперше впровадив у науковий обіг («сфери впливу», «буферна держава», «економічна і культурна самодостатність держави» тощо).

Чимало висновків Челлена стали не лише корисними з точки зору пояснення державно-політичних процесів, а й виявилися також і точними прогнозами на майбутнє. Так, ще у 1916 р. він передбачив і обґрунтував причини необхідності утворення на теренах Європи «блоку держав», дав прогноз щодо розпаду Австро-Угорщини і щодо потенційної могутності у майбутньому Японії та Китаю, а також описав причини, які пояснюють, чому держави, які надмірно захоплюються територіальною експансією, не можуть довго існувати.

Разом з цим явним недоліком роботи Челлена є те, що він зосереджений лише на Європі та Азії, і тому дуже побічно аналізує геополітичний потенціал США, а проблематику Африканського континенту взагалі не розкрито.

Власне кажучи, всі теми, які комплексно охоплено роботою «Держава як форма життя» (територія, нація, управління, корисні копалини, розвиток промисловості, транспортна інфраструктура) – до сих пір виступають у ролі найважливіших чинників, навколо яких обертається всі геополітичні події. Робота Челлена також є хорошою базою для переосмислення змісту оборонної функції та функції міжнародного співробітництва держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Davidsen P. The emancipation of political science: Contextualizing the state theory of Rudolf Kjellén, 1899–1922. Helsinki: University of Helsinki. 2021. 423 p.
2. Kjellen R. Staten som lifsform. Stockholm : Gebers. 1916. 186 p.
3. Бжезинський З. Велика шахівниця. Львів: Літея-НВ. 2000. 236 с.
4. Кіссінджер Г. Світовий порядок. Роздуми про характер націй в історичному контексті.-Київ: Наш формат. 2020. 320 с.
5. Tunander O. Swedish-German geopolitics for a new century Rudolf Kjellén's 'The State as a Living Organism'. *Review of International Studies*. 2001. № 27. P. 451–463.
6. Territory, State and Nation. The Geopolitics of Rudolf Kjellén / Editors: R. Björk, T. Lundén: New York: Berghahn Books. 2021. 320 p.

УДК 340.12:341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/10

ІСТОРИЧНІ ПЕРІОДИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ПРАВ ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

HISTORICAL PERIODS OF HUMAN RIGHTS APPEARANCE AND EVOLUTION: THE INTERNATIONAL LEGAL ASPECT

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

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

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

Стаття присвячена дослідженню основних поколінь прав людини в міжнародному вимірі, які беруть свій початок ще з античних часів і формуються дотепер. Відповідно, метою статті є розгляд «трьох поколінь» прав людини, які в 1970-х рр. заснував чеський та французький юрист Карел Васак. Проаналізовано основні ідеї формування та розвитку інституту прав людини, які започаткували та розвинули філософи, мислителі, політики та імператори Давньої Греції та Риму. Визначено суть та розуміння поняття основних прав людини, беручи до уваги погляди мислителів античних часів і сучасних вітчизняних і зарубіжних вчених. Охарактеризовано основні теоретико-правові підходи до розкриття теоретичного змісту поняття «права людини». Опрацьовано основні міжнародно-правові акти, які присвячені правам людини в певних сферах, зокрема, проголошують основні громадянські, політичні, соціально-економічні та культурні права і тим самим встановлюють певні стандарти та ідеали, яких потрібно дотримуватись всім країнам світу. Зазначено, що перше покоління прав людини включає особисті (громадянські) і політичні права; друге покоління – соціально-економічні та культурні права людини; відповідно, третє покоління називається колективним чи солідарним, оскільки, обумовлене розвитком перших двох поколінь прав людини та суспільства загалом. З'ясовано на якому етапі становлення та розвитку знаходиться четверте покоління прав людини. Саме цей період прав людини в різних сферах свого існування на сучасному етапі суспільного та правового розвитку набуває щораз більше критики та дискусій з боку людства. Йдеться про перелік новітніх людських прав, зокрема, право на евтаназію, зміну статі, клонування, одностатеві шлюби і т. д. Беручи до уваги перелік прав четвертого покоління, які є зазначені в науковій праці, вітчизняні та зарубіжні вчені поділяють їх на соматичні права та права пов'язані із розвитком цифрових технологій. Теоретико-методологічну основу даного дослідження становить історико-правовий, порівняльний та структурно-функціональний методи.

Ключові слова: права людини, природне право, позитивне право, свобода прав людини, покоління прав людини, держава, суспільство, демократія, справедливість.

The paper studied the main generations of human rights in the global dimension, which has their origin since ancient times and is being formed until now. Therefore, the study objective is to consider the «three generations» of human rights, founded in the 1970s by the Czech and French lawyer Karel Vasak. Further, the article analyzed the main ideas of the human rights institution development, which were initiated and developed by philosophers, thinkers, politicians and emperors of Ancient Greece and Rome. Additionally, the authors determined the essence and understanding of the basic human rights concept taking into account the views of ancient scholars, modern domestic and foreign scientists. Besides, researchers characterized the main theoretical and legal approaches to the disclosure of the concept of «human rights».

Moreover, the report elaborated on basic international legal acts, which are dedicated to human rights in certain areas, in particular, they declare basic civil, political, socio-economic and cultural rights and thereby establish certain standards and ideals that all countries of the world must adhere to. The paper stated that the first generation of human rights includes personal (civil) and political rights; the second generation – socio-economic and cultural human rights; accordingly, the third generation is called collective or solidarity because it is due to the development of the first two generations of human rights and society in general. Also, the investigation clarified at what stage of formation and development the fourth generation of human rights is. Precisely this period of human rights is increasingly criticized and debated by mankind. It is about the list of the latest human rights, in particular, the right to euthanasia, sex change, cloning, same-sex marriage, etc. Taking into account the list of fourth-generation rights, which are specified in the scientific work, domestic and foreign scientists divide them into somatic rights and rights related to digital technologies development. The study used historical-legal, comparative and structural-functional methods.

Key words: human rights, Natural law, Positive law, freedom of human rights, generation of human rights, state, society, democracy, justice.

Постановка проблеми. На початку XXI ст. відбулися значні зміни в суспільному та науковому житті людства, які відзначені, зокрема, науковими досягненнями в галузі медицини, біології, генетики, комп'ютерних технологій, техніки і т. д. Внаслідок історичних особливостей розвитку інституту «права людини» різні категорії прав з'явилися поступово. Завдяки цьому в людини збільшилися можливості, які надають їй вільний вибір поведінки у застосуванні новітніх прав. Із розвитком медицини та технічного прогресу світ стає іншим, створює нові покоління людей, відповідно, і створюються додаткові права, які потребують постійного вдосконалення, систематизації, забезпечення та належного нормативного врегулювання на міжнародному і національному рівнях. Вважаємо за доцільне з теоретико-правових та історико-правових позицій розкрити існуючі три покоління та появу нового четвертого покоління прав людини, виникнення якого зумовлене глобалізаційними викликами сьогодення. Зарубіжні та вітчизняні науковці дедалі частіше досліджують та систематизують права людини четвертого покоління, активно ведуть дискусії та критикують певні права з боку морально-релігійних та етичних позицій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На міжнародному та національному рівні проблематика історико-теоретичного осмислення концепцій «права людини» та «покоління прав людини» досить ретельно висвітлена в наукових працях вітчизняних та зарубіжних вчених, таких як: А. Шаварин, Д. Пуповац, Д. Шебаніц, М. Антонович, М. Кельман, М. Козюбра, М. Хвостова, О. Маложон, С. Домарадзкий, Т. Котенко, Т. Кравченко, Т. Попович, Ю. Турянський та ін. Незважаючи на наявність численних праць провідних спеціалістів в сфері

прав людини, у правовій доктрині не чітко і не повністю розкрито основні періоди становлення і розвитку прав людини, оскільки, на сучасному етапі свого розвитку, четверте покоління прав людини не повністю визнане міжнародною спільнотою і знаходиться лише на шляху становлення та розвитку і потребує належного нормативного регулювання на міжнародному і відповідно на національному рівнях окремих держав.

Метою статті є дослідження історичних періодів становлення і розвитку прав людини в міжнародному вимірі.

Виклад основного матеріалу. Протягом останніх століть багатьма вченими розглядалась еволюція поняття прав людини. Історичний генезис розвитку прав людини бере свій початок з античних часів. Саме в Стародавній Греції, а згодом у Римі зародився та розпочався шлях розвитку ідей про природні права, формувались поняття свободи та рівності людини і громадянина, встановлювались взаємозв'язки між державою та людиною, а також державою та суспільством.

У контексті нашого дослідження варто зупинитись спершу на розгляді основних ідей формування та розвитку інституту прав людини, які започаткували та розвинули відомі філософи та мислителі цього періоду як Луцій Анней Сенека, Епіктет, Марк Аврелій Антонін, Марк Тулій Цицерон, Солон, Піфагор, Геракліт, Демокріт, Сократ, Платон, Арістотель, Епікур, Полібій та ін.

У своїй науковій праці «Становлення та розвиток прав людини в античні часи» вітчизняний дослідник Ю. Турянський [1, с. 41] зазначає, що давньоримський філософ Анней Сенека виходячи з природного права як загальнообов'язкового і рівного для всіх світового закону, послідовно відстоював ідею духовної свободи та рівності всіх людей; заперечував інститут рабства; всіх людей розглядав як суб'єкт права, оскільки це вільні та рівні істоти, незалежно від майнового стану та походження.

Розглядаючи філософські ідеї свободи та рівності давньогрецький філософ-стоїк Епіктет критикував рабство як аморальне і хибне явище, що суперечить природному праву; відстоював принцип «чого не бажаєш собі – не бажай іншим»; вважав, що пріоритетним для людини прагненнями повинні стати моральне удосконалення, добро та справедливість як основні цінності для людини.

Римський імператор, філософ, представник пізнього стоїцизму Марк Аврелій Антонін спрямовував свою політику на допомогу дітям-сиротам, рабам, бідним та хворим; жертвував гроші на допомогу усім, хто потребував допомоги; наголошував на аксіологічних чеснотах людини, таких як добропорядність, доброчесність, піклування про інших людей для збереження загального блага. В цей історичний період змінились підходи до рабства та насилля щодо рабів, а їхнє вбивство визнали злочином завдяки цьому імператору.

Ще один давньоримський політичний діяч республіканського періоду Марк Тулій Цицерон осмислював поєднання «справедливої людини та справедливої держави»; сформував концепт принципу рівності закону для всіх; розглядав три форми правління: демократія – відображення свободи, що панує серед усіх громадян, а монархія та аристократія – вияв мудрого правління на противагу демократії, пояснюючи це тим, що досягти повної рівності між людьми у демократії практично нездійснене завдання, виокремлюючи це як ваду цієї форми правління; запропонував четверту форму правління – змішану, яка здатна охопити найкращі риси всіх зазначених форм; розглядав два види права: позитивне і природне [1, с. 42–43].

Афінський політик, законодавець Солон вельми чітко в своїх реформах відобразив наступне: знищив боргове рабство, як результат компромісу між знаттю та демосом; ввів в Афінах помірну цензову демократію; всі громадяни поліса рівною мірою мали перебувати під захистом закону та підкорятися його загальнообов'язковим нормам; визнавав закон як вимогу правової рівності вільних громадян поліса.

Теоретичний аспект розроблення поняття «рівності», важливого для розуміння ролі права як рівної міри в регулюванні суспільних відносин почав давньогрецький філософ, релігійний та політичний діяч Піфагор. На його думку, ідеальна держава та, в якій панують справедливі закони; законослухняність була найвищою доброчинністю, а самі закони – найбільшою цінністю.

Згідно з вченням давньогрецького філософа Геракліта люди наділялись природним правом, яке мало божественне походження; держави і закони повинні слідувати логосу; єдиним джерелом людських законів є божественний закон, який ототожнюється з логосом, розумом та природою.

Слід зазначити, що перший, хто розглянув виникнення і становлення людини, людського роду та суспільства як частини природного процесу світового розвитку був давньогрецький філософ-матеріаліст Демокріт Абдерський. На його думку, суспільство – це сукупність індивідів, які об'єднуються на основі принципу, схожому з теорією суспільного договору. Інтереси держави він ставив вище інтересів громадян, тому індивід підпорядковується суспільству [2, с. 128].

Одним із засновників Західної філософії став давньогрецький філософ Сократ. На його думку, закони є основою поліса, а природне (або божественне) і писане право мають на меті одну і ту ж справедливість, яка не просто є критерієм законності, але по суті тотожна з нею. Вважав, що ідеальний устрій держави той, за якого панують справедливі за своєю природою закони. Слід зазначити, що філософ відстоював принцип індивідуальної свободи і автономії особи; зауважив, що кожна людина унікальна завдяки можливості особистої свободи; обмежував свободу законами природи, ігноруючи персоніфіковані божественні істоти.

Беззаперечно, в даному дослідженні варто згадати засновника філософської школи, давньогрецького мислителя Платона, який розвинув ідеї про справедливість, рівність та чесноти. В свою чергу, філософ трактував справедливість як «належну міру», тобто певну рівність в процесі соціальної взаємодії; не передбачав поділу людей на вільних та рабів; вважав, що громадяни наділені політичними правами та рівноправні; визнавав рівність чоловіків та жінок, хоча жінок до управління державою не допускав.

Наступною визначною постаттю античних часів є давньогрецький науковець-енциклопедист, засновник класичної логіки – Арістотель, який розробив і визначив принцип формальної рівності. Рівність полягає в тому, що ні незаможні, ні заможні не мають ні в чому будь-яких переваг; верховна влада не зосереджена в руках тих чи інших, але і ті, і інші рівні. На його думку, держава є продуктом еволюції сім'ї та створюється для щасливого життя громадян цієї держави [2, с. 129].

Давньогрецький філософ-матеріаліст Епікур обстоював рабовласницьку демократію; вважав, що закони та держава існують не природно, а встановлені; зазначав, що головною метою державної влади і основою людського спілкування є забезпечення взаємної безпеки людей та подолання їхнього взаємного страху.

Потрібно зауважити, що останнім відомим мислителем Стародавньої Греції, який започаткував майбутню теорію поділу влади був Полібій. Філософ написав «Світову історію» в сорока книгах, де розвиток суспільства трактується як нескінчений рух по колу, у ході якого форми правління держав змінюють одна одну в рамках їхнього повного циклу. Вагомою ознакою для вчення мислителя була його велика повага до «добрих звичаїв та законів», заснована на безумовному пріоритеті природного права [2, с. 130].

Проведений історичний аналіз мислителів Давньої Греції та Риму дозволяє нам з'ясувати, що перші теоретичні розробки та законодавчо закріплені положення права сягають античних часів. Відтоді було сформоване бачення про політичні права, демократію, законотворчість та особисту відповідальність громадян; започатковано основоположні поняття про справедливість, рівність та автономію. Своєрідний правовий статус мало населення полісів, яке поділялося на різні соціальні та етнічні групи. Звичайно, що нерівність була нормою і пріоритет надавався полісу або державі, що законодавчо закріплювалося. Слід зауважити, що в Стародавній Греції і в Стародавньому Римі існували певні індивідуальні права громадян, наприклад, право приватної власності, право слова, брати участь в народних зборах, право обіймати посади і т. д. Неодмінно слід зазначити, що рабам свобода не належала і вони не були суб'єктами відносин в полісі.

З вищезазначеного ми розуміємо, що ідея прав людини виникла як моральна філософсько-правова категорія, яка має багатовікову історію. Ідея сформулювати основні права виникла з потреби захистити людину від втручання державної влади. Спочатку зосереджено увагу на тих правах, які зобов'язують державу утримуватися від втручання в свободу життєдіяльності людини, тому права цієї категорії ще називають фундаментальними свободами [3, с. 137].

На початку XX ст. після Першої світової війни і утворення Ліги Націй та Міжнародної організації праці, саме права людини стають предметом міжнародно-правового регулювання, а питання захисту прав людини виходять за національні межі та стають об'єктом регулювання міжнародного права [4, с. 15]. Суцільне нехтування правами людини в період війни виявило неспроможність окремих держав та й міжнародних структур стати на їхній захист. Відтак, у 1945 р. створено глобальну міжнародну організацію – Організацію Об'єднаних Націй (далі – ООН), однією з основних цілей якої є утвердження віри в основні права людини, у гідність та цінність кожної людської особистості [3, с. 138]. Тоді, 10 грудня 1948 року у Парижі Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй ухвалила Загальну декларацію прав людини (далі – Декларація). В свою чергу, це перший документ універсального характеру, який на міжнародному рівні проголосив основні громадянські, політичні, соціально-економічні та культурні права і тим самим встановив стандарти та ідеали, яких і сьогодні прагнуть дотримуватись всі країни світу [4, с. 15].

За своєю природою Загальна декларація прав людини не є зобов'язальним міжнародно-правовим актом, тому в 1966 р. ухвалено два пакти, які розвинули положення Декларації, а саме Міжнародний пакт про громадянські й політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права. Потім їх доповнили Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (1966 р.) та Другим Факультативним протоколом до Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (1989 р.). Вищезазначені три міжнародно-правові документи утворюють Міжнародний Білль про права людини, що складає основу міжнародно-правового захисту прав людини на універсальному рівні. В свою чергу, Міжнародні пакти, на відмінну від Загальної декларації прав людини, є міжнародно-правовими договорами зобов'язувального змісту [3, с. 139].

Беззаперечно, що перші юридичні акти в галузі прав людини ухвалюють в багатьох країнах Європи та США, серед них виокремлюємо: Велику Хартію вольностей (Magna Carta, 1215 р.), Хабеас Корпус Акт (Habeas Corpus Act, 1679 р.), англійський Білль про права (English Bill of Rights, 1689 р.). Згодом, приймають та ухвалюють багато міжнародних актів, які присвячені правам людини в певних сферах, серед яких є: Конвенція про захист прав та основоположних свобод (т. зв. Європейська Конвенція з прав людини 1950 р.), Конвенція про запобігання злочину геноциду й покарання за нього (1948 р.); Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 р.); Конвенція про припинення злочину апартеїду й покарання за нього (1973 р.); Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок (1979 р.); Конвенція проти катувань й інших жорстоких нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.); Конвенція про права дитини (1989 р.); Американська конвенція прав людини (1969 р.); Африканська хартія прав людини та народів (1981 р.); Арабська хартія прав людини (2004 р.).

Аналізуючи міжнародно-правові документи, потрібно звернути увагу на численні наукові праці дослідників, які з власної точки зору трактують пояснення щодо концепції прав людини. Як зазначає вітчизняна дослідниця М. Антонович [5, с. 9] у своїй науковій праці «Еволюція поняття прав людини та проблема їх класифікації», що під правами слід розуміти певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей; можливості вибору особою певної поведінки для забезпечення свого нормального існування та розвитку, закріплені в законах та інших правових актах держави і міжнародних документах, обумовлені рівнем економічного, соціального, духовного і культурного розвитку суспільства. Слід відзначити, що англійський термін «human rights (права людини)» було вперше вжито у 1942 р., коли 26 держав-союзниць у Декларації Об'єднаних Націй висловили своє тверде переконання в тому, що повна перемога над ворогами є дуже важливою для захисту життя, свободи, незалежності та релігійної свободи, а також для забезпечення прав людини і справедливості як на власній території, так і на інших територіях [5, с. 12].

У контексті нашого дослідження варто розглянути основні підходи до розкриття теоретичного змісту поняття «права людини», процес практичного осмислення якого триває і досі. Одним із прихильників широкого розуміння цієї сфери є М. Козюбра, який зазначає, що існують два протилежних за своєю сутністю підходи – природно-правовий та позитивістський. Прихильники природно-правового підходу вважають, що права людини належать їй від природи, вони є невідчужувані, невіддільні від неї; людину не можна позбавити її прав, оскільки вони становлять елементарні передумови гідного людського існування. За позитивістського підходу творцем прав людини є держава. Відповідно до цього підходу, права людини – це лише ті можливості людини, які надає їй держава, через їхнє закріплення в джерелах позитивного права. Беручи до уваги існуючі підходи, професор М. Козюбра вважає, що права людини – це блага й умови життя, яких людина потребує для гідного існування, що визнані світовою спільнотою та задоволення яких людина може домагатися від держави [3, с. 136].

Слід зазначити, що останніми десятиліттями, вітчизняними та зарубіжними науковими дослідниками розглядались та визначались основні періоди становлення і розвитку прав людини. Найбільш популярною та визнаною в міжнародній практиці є три покоління прав, які в 1970-х рр. заснував чеський та французький юрист Карел Васак. Запропонована концепція була досить інклюзивною, повністю охопила діапазон існуючих прав людини та набула широкого міжнародного визнання [6, с. 424].

З огляду на це, перше покоління прав людини має вікову історію і бере свій початок з прийняття правового документу – Великої хартії вольностей або Магна Карта (лат. Magna Carta, 1297 р.) і включаючи такі визначні документи як Білль про права Сполучених Штатів (1791 р.) і Декларація прав людини і громадянина (1789 р.). До першого покоління прав людини ми відносимо особисті (гро-

мадянські) і політичні права. До них належить право на життя; право на свободу та безпеку особи; право громадянина на свободу думки, совісті та релігії; право на участь у здійсненні державних справ; рівність перед законом; право на гласний розгляд справи незалежним і неупередженим судом; право на свободу слова та ін. Права цього покоління є невідчужуваними від людини та виражають незалежність особистості від державної влади. Держава зобов'язана утримуватися від втручання у сфери, врегульовані цими правами [7, с. 58]. Як зазначено в Конституції України [8] «…всі люди є рівними та вільними у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є непорушними та не можуть бути скасовані». Однак свобода людини може мати необмежені кордони, людина може зловживати нею. Якщо всі люди є рівними та не потребують допомоги держави, то під час виникнення різного роду конфліктів кожна зі сторін буде наполягати на своїх правах, що робить неможливим прийняття справедливого рішення. Тому свобода людини повинна бути обмежена правовими рамками, які повинна встановлювати держава, яка буде регулювати межі реалізації прав людини та виконувати функцію розв'язання спорів. Разом з тим підкреслимо, що в Основному законі України [8] закріплено право на життя, право на повагу до гідності людини, право на свободу та особисту недоторканість, які повинні бути закріплені нормативно, адже тільки за наявності закріплення у відповідних правових нормах можемо говорити про юридичну підставу встановлення кореспондуючого обов'язку не порушувати ці права. В іншому разі, коли право на життя, право на свободу та особисту недоторканість, право на безпеку визнаватимуть лише природними правами, без їх подальшої юридичної об'єктивації, вони будуть черговими декларативними правами, які внаслідок відсутності гарантій їх реалізації та охорони не зможуть бути повною мірою забезпечені силою державного примусу.

Друге покоління прав людини сформувалося на поч. XIX ст. у зв'язку зі змінами в економічній сфері окремих розвинених країн. Тому виникли соціально-економічні та культурні права людини, а саме право на працю, право на відпочинок, право на освіту, право на соціальне забезпечення, право на медичну допомогу, право на захист материнства й дитинства та ін. Це так звані позитивні права, для реалізації яких необхідна організуюча, плануюча та інші форми діяльності держави із забезпечення цих прав. Крім зазначених прав людини, законодавство України, зокрема, Основний Закон України, закріплює широкий перелік економічних, соціальних та культурних прав, наприклад, право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44); право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49); право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48) та ін.

Третє покоління прав людини обумовлено розвитком перших двох поколінь прав людини та суспільства загалом. Це покоління прав людини називається колективним чи солідарним. Тобто це не виокремлення нових прав людини, а реалізація особистих, політичних, соціальних, економічних та культурних прав сумісно, окремими групами. На підставі розвитку національно-визвольного руху країн, а також загострення глобальних світових проблем сформувався термін «права народів», до яких входять такі права, як: право на мир, право на безпеку, право на самовизначення народів, право на здорове навколишнє природне середовище та ін. Водночас реалізація колективних прав не повинна обмежувати права і свободи окремої особи. Права націй, права народів, права окремих соціальних груп не можуть мати привілеїв над правами окремих індивідів. Права третього покоління покликані подолати автономію окремих індивідів, що конкурують між собою і забезпечити соціальну солідарність, що дозволить людям повністю розкрити свій потенціал за допомогою спільної участі в соціальному житті різних співтовариств до яких вони належать [7, с. 59].

Розглянувши теорію «трьох поколінь прав людини», вважаємо за доцільне розкрити появу четвертого покоління, пов'язаного з процесами демократизації; гуманізації; інформатизації; розвитком комп'ютерних технологій; проведенням певних досліджень в науці, медицині, біології, кібернетиці, космічній сфері [7, с. 59]. Разом з тим, відзначимо, що до переліку новітніх людських прав належать евтаназія; зміна статті; трансплантація органів; клонування; одностатеві шлюби; запліднення; незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами; доступ до Інтернету і т. д. [9, с. 41].

Концепція четвертого покоління прав людини знаходиться на сучасному етапі становлення та розвитку, оскільки дедалі більше вчених досліджують зазначені права, якими керується людство. Звичайно, що існують права, які заборонені нормами релігії та моралі, і відповідно, не знайшли своє правове закріплення в різних країнах світу. З огляду на це, проведено аналіз наукової літератури, яка дозволяє нам виокремити кілька ключових фактів, що стосуються «новітніх» прав четвертого покоління:

1. Щодо розгляду права на евтаназію, слід зазначити, що перша країна, яка легалізувала активну і пасивну евтаназію в Європі є Нідерланди. Активну форму евтаназії офіційно дозволено в таких країнах, як: Нідерланди, Люксембург, Бельгія, Швейцарія та деяких штатах США. Дозвіл на пасивну евтаназію, крім вже перелічених, надано в таких країнах, як Швеція, Ізраїль, Фінляндія [10, с. 20].

2. Першою країною Європейського Союзу, яка дозволила трансгендерам змінювати в офіційних документах стать без проведення операції, стала Німеччина [9, с. 43].

3. Розглядаючи право на клонування, найбільшим противником цього процесу є церква. Слід врахувати, що більшість європейських країн підписали Додатковий протокол про заборону клонування людини 1988 р. до Конвенції Ради Європи про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини 1997 р., норми якого прямо встановлюють заборону клонування [11, с. 269].

Зауважмо, що в 1995 р. папа Іоанн-Павло II виступив у Ватикані з одним із найсильніших засуджень аборту і евтаназії, зокрема, не раз наголошував на цілковитій неможливості втручання в акт божественного творіння, прийнявши сім нових смертних гріхів, серед яких є «маніпуляція на генному рівні» [7, с. 60].

В будь-якому разі беззаперечним залишається той факт, що визнання нових прав людини, розширення уже існуючого переліку – це одна із тенденцій трансформаційного процесу правового статусу особи, що продиктована вимогами та потребами сьогодення. Однак мало лише визнати ці права, важливо створити та забезпечити ефективні й дієві механізми їх реалізації [11, с. 270].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладане, слід звернути увагу на те, що виникнення і шлях розвитку прав людини та інституту прав людини загалом, тісно пов'язаний з історичними передумовами становлення права, існування та розвиток людини, які започаткували та розвинули видатні філософи та мислителі Давньої Греції та Риму. Протягом багатьох років, вітчизняні та зарубіжні вчені, у своїх наукових публікаціях висвітлювали власне бачення щодо концепції прав людини. Опрацювання численної кількості наукової літератури дозволило запропонувати коротке визначення прав людини. Відтак, «права людини» – це певні блага і умови життя людини, які необхідні для її гідного існування та розвитку; права, які належать їй від народження, є невідчужувані та непорушні. Першим, хто запропонував концепцію «трьох поколінь прав людини» став чеський та французький правознавець Карел Васак. До першого покоління прав людини

відносимо громадянські і політичні права; до другого – соціальні, економічні і культурні права; третє покоління прав можемо назвати солідарними (колективними), тобто правами всього людства. Щодо четвертого покоління прав людини ми відносимо новітні права, що виникли внаслідок розвитку в галузі медицини, біології, техніки і т. д. Аналізуючи глобалізаційні процеси та виклики сьогодення щодо четвертого покоління прав людини:

1) потрібно зауважити, що окремі права людини перебувають в бурхливому обговоренні у вітчизняній та зарубіжній правовій доктрині;

2) необхідно визначити, які нові права ми готові сприйняти для нормального існування та розвитку людства, а які є потенційно небезпечні, що можуть завдати непоправну шкоду майбутнім поколінням та цивілізації в цілому;

3) існує потреба належного нормативного регулювання на міжнародному та національному рівнях.

Отже, враховуючи історико-правові погляди філософів античних часів та сучасні ідеї вітчизняних та зарубіжних вчених щодо зародження, формування та розвитку прав і свобод людини, вважаємо за необхідне в міжнародному і національному вимірах на законодавчому рівні врегулювати нормативно-правову базу щодо визнаних людством (з точки зору релігійних та моральних поглядів) новітніх прав людини четвертого покоління.

ЛІТЕРАТУРА

1. Турянський Ю. І. Становлення та розвиток прав людини в античні часи. *Вісник національного університету «Львівська Політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. Т. 6. № 23. 2019. С. 39–44.

2. Котенко Т. В. Становлення прав та свобод людини у вченнях філософів Стародавньої Греції та Риму. *Альманах права*. Вип. 11. 2020. С. 127–133.

3. Барабаш Ю. Г., Бориславська О. М., Венгер В. М., Козюбра М. І., Мелешевич А. А. Конституційне право: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2021. 528 с.

4. Кравченко Т. А. Права людини як основний критерій легітимності державної влади. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Вип. 4. 2017. С. 13–17.

5. Антонович М. М. Еволюція поняття прав людини та проблема їх класифікації. *Наукові записки*. Серія: Політичні науки. Т. 45. 2005. С. 9–16.

6. Spasimir Domaradzki, Margaryta Khvostova, David Pupovac. Karel Vasak's Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse. *Human Rights Review.* 2019. S. 423–443. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/s12142-019-00565-x.pdf

7. Шебаніц Д. М. Сучасна проблематика теорії «поколінь прав людини» в умовах Європейської міждержавної інтеграції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 31. Том 1. 2015. С. 57–61.

8. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28.06.1996 із змінами. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua

9. Маложон О. І. Четверте покоління прав людини в контексті української сучасності. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 12. 2021. С. 41–44.

10. Дзебчук А. В., Ігнатова А. В. Четверте покоління прав людини: проблемні аспекти впровадження окремих з них в Україні. *Молодий вчений.* 2019. № 11 (75). С. 19–23.

11. Попович Т., Шаварин А. Сутнісне наповнення четвертого покоління прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. № 12. 2019. С. 266–271.

УДК 340.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/11

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СУЧАСНОГО ІЗРАЇЛЮ ТА ІУДЕЙСЬКОГО ПРАВА

CORRELATION BETWEEN THE LEGAL SYSTEM OF MODERN ISRAEL AND JEWISH LAW

Пасічник І.О., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тагієв А.С., д. філос.,
асистент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена аналізу питання співвідношення правової системи сучасного Ізраїлю та іудейського права, пошуку дотичних точок в цих правових системах. Визначено, що наразі вітчизняна юридична література не містить достатньо розгорнутих робіт з окресленої теми, відтак вбачається необхідність дослідження цього питання.

Для надання характеристики взаємозв'язку іудейського права з правовою системою Ізраїлю були перераховані та розкриті особливості, які притаманні виключно іудейському праву і виражають його самобутність: належність до іудаїзму, мононаціональний характер, розвиток за відсутності державності, перевага заборон та обов'язків над уповноважуючими нормами.

Завдяки детальному розкриттю цих особливостей, виявлено законодавче закріплення приписів Тори та Талмуду в сучасних законах Ізраїлю, що, у свою чергу, дозволило виокремити сфери суспільних відносин, які регулюються здебільшого іудейським правом: шлюбно-сімейні, спадкові тощо. Окрім цього, проаналізовано основні закони Ізраїлю, їх безпосередній вплив на іудейське право, протиріччя та запозичення. Виявлено норми, у яких зберігається релігійний та іудейський інтереси, а саме: Закон про повернення та ізраїльське громадянство.

Також досліджено судову систему Ізраїлю, приділено увагу прогалинам, які виражаються насамперед у тому, що спори можуть вирішуватися релігійними та державними судами. Визначено належність Ізраїлю до світських країн та тенденції напрямку його законодавчого розвитку.

Наступні особливості демонструють взаємозв'язок іудейського права з правовою системою сучасного Ізраїлю: відсутність формальної конституції; невід'ємність релігійних інститутів від держави; можливість вирішувати спори не лише в державних судах, але й релігійних, які застосовують положення Тори; використання принципу персональності та територіальності в праві; поєднання соціально-політичних та національних цінностей з іудейськими, релігійними інтересами.

Ключові слова: іудейське право, правова система Ізраїлю, релігійні правові системи, Тора, Талмуд, судова система, мононаціональність.

This scientific article analysis the correlation between the legal system of modern Israel and Jewish law, is looking for common features in these legal phenomena. Currently Ukrainian legal literature does not contain sufficiently detailed works on the outlined topic, and therefore there is a need to disclose this issue.

We defined unique features of Jewish law such as: being a part of Judaism, mono-ethnic character, development in the absence of statehood, the preference of prohibitions and obligations over empowering norms.

By the detailed disclosure of these features, the legislative application of the rules from the Torah and Talmud in the modern laws of Israel was determined, which, in turn, made it possible to highlight the spheres of social relations that are mostly regulated by Jewish law: personal status law (marriage and family, inheritance etc.) In addition, impact of the Basic Laws of Israel on Jewish law was analyzed. Rulings that preserve religious and Jewish interests may be found in 1950 Law of Return and 1952 Citizenship Law.

The judicial system of Israel is also interesting and unique and provides that disputes can be resolved by religious and secular state courts. But in general Israel is closer to a secular countries and such trends can be traced in its legislative development.

Correlation between Jewish law and the legal system of Israel can be seen in the absence of a formal constitution; the inseparability of religious institutions from the state; the possibility of resolving disputes in state and religious courts; existence of religious courts guided by Jewish Law; use of the principle of personality and territoriality in law – existence of Personal Status Law; combination of socio-political and national values with Jewish and religious interests.

Key words: Jewish law, legal system of Israel, religious legal systems, Torah, Talmud, judicial system, monoethnicity.

Постановка проблеми. Іудейське право виступає однією з найдавніших правових систем, яке виникло на території сучасного Ізраїлю. Загалом, щоб зрозуміти сучасний стан ізраїльського суспільства потрібно оцінити роль та значення іудаїзму не тільки як релігії чи фактору політичних протиріч, але й як джерела права, на якому базується правова система Ізраїлю.

У цілому інтерес західних дослідників до іудейської традиції виник на підставі того, що юридична думка Старого Завіту, який посідає центральне місце в системі джерел іудейського права, полягає в безпосередньому місці Бога як ідейного джерела права.

У першу чергу існує потреба охарактеризувати іудейське право як релігійну правову систему та закономірності його розвитку безпосередньо на території сучасного Ізраїлю, адже без цього неможливо надати повне дослідження взаємозв'язку цих двох правових систем (іудейського права та правової системи Ізраїлю), вплив першої на становлення та розвиток другої. Розуміючи дефініцію поняття «іудейське право» та «правова система сучасного Ізраїлю», можна знайти дотичні точки та місця, де ці поняття перетинаються, а особливо, яким чином іудейське право втілюється в правовій системі сучасного Ізраїлю.

Сучасна правова система Ізраїлю має мішаний характер, у якій переплітаються риси романо-германского, загального права і релігійних правових систем – іудейського, ісламського, канонічного права. Тому дослідження місця та ролі іудейського права в правовій системі Ізраїлю дозволить виявити особливості сучасного стану правової системи Ізраїлю.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Здійснивши аналіз наукових праць вітчизняних вчених, можна констатувати, що питання впливу іудейського права на розвиток сучасної правової системи Ізраїлю є малодослідженим. До когорти науковців, які свого часу вивчали окреслене питання, належать М. Елон, Д. Лук'янов, Х. Бехруз, С.Д. Гелей та ін.

Мета статті. Визначити місце та роль іудейського права в правовій системі сучасного Ізраїлю, їх співвідношення крізь призму аналізу особливостей іудейського права і їх закріплення в правовій системі досліджуваної країни.

Виклад основного матеріалу. Іудейському праву притаманна низка ознак, які виражають самобутність цієї правової системи. До них належать наступні:

1. *Є частиною іудаїзму*

Це пояснюється збігом джерел права та джерел релігії, а дотримання юридичних норм виступає рівноцільним обов'язком щодо дотримання й релігійних норм, порушення яких є гріхом. Також іудейське право та іудаїзм об'єднані однією системою правозастосування юридичних та релігійних норм, яка полягає в тому, що ті самі органи, що вирішували питання релігійних відносин, регулювали й правові.

2. *Мононаціональний характер*

Іудейське право поширюється виключно на одну націю – євреїв, що вирізняє його від інших релігійно-правових систем. Ідея універсальності є неприйнятною для єврейської свідомості. Окремо варто зауважити, що ця риса слугує підставою того, що правова система сучасного Ізраїлю є комбінацією не тільки іудейської релігійної правової системи, але й ісламської та канонічної, адже на території сучасного Ізраїлю проживають не лише євреї, але й інші нації, для яких дотримання іудейського права є неприйнятним. За словами деяких вчених сама спільнота євреїв є інтровертною ipso facto, а, отже, й невеликою та уразливою [1, с. 99].

М. Елон вказував, що іудейське право розглядається єврейським народом як їх національне надбання, частина їх культури. Під час перебування на чужині чи у вигнанні євреї продовжували існувати як нація, що розвивала свої правові норми. У «Повторенні Закону» стверджувалося, що іудейський народ був обраний самим Господом, з усіх народів, що проживають на Землі. Ці приписи забороняли асимілюватися з іншими народами, наприклад за іудейським правом існувало табу на шлюб з представниками неєврейської спільноти і навіть була заборона звертатися до неєврейського суду [2, с. 237].

На сьогодні право сучасного Ізраїлю не в усьому співпадає з іудейським правом, а тому судова практика стикається з необхідністю вирішувати спори, які виникли на основі релігійної дискримінації. Так, наприклад, у 1995 році арабська пара подала позов до суду з підстав, що їм було відмовлено побудувати будинок в кібуці, заснованому Єврейським агентством, через їх неприналежність до євреїв. Судді вищої судової інстанції Ізраїлю проголосили, що країні притаманний демократичний характер, а отже центральним виступає принцип рівності: заборона дискримінувати своїх громадян за національною чи релігійною ознакою відповідно до міжнародних конвенцій [3, с. 111].

3. *Існування та розвиток іудейського права за відсутності своєї держави*

На противагу тому, що іудейське право виступає однією із найстарших релігійних правових систем, значний історичний період воно розвивалося без наявності власної держави. Це підкреслює унікальний характер, адже за загальним правилом виникнення та існування права й держави є нерозривними один від одного явищами [4, с. 4–5].

4. *Норми іудейського права здебільшого місять заборони та обов'язки*

Більшість ізраїльських вчених характеризують іудейське право як систему всеохоплюючих обов'язків, які повною мірою регулюють всі аспекти життя євреїв [4, с. 4–5].

Перш за все варто зазначити, що правова система сучасного Ізраїлю та іудейське право не є тотожними. Принцип взаємодії релігії та держави в Ізраїлі не відповідає більшості поширених моделей. На противагу тому, що повне відділення релігії від держави відсутнє (релігійні інститути не відокремлені від держави), Ізраїль не вважається теократичною країною (закони приймаються та встановлюються демократично обраним парламентом, а не релігійними авторитетами). Це означає, що в Ізраїлі де-факто релігійні інститути не відокремлені від владних структур, а де-юре ця держава не є теократичною [4, с. 4–5].

Правову систему Ізраїлю відносять до мішаного типу, який поєднує в собі риси романо-германського, загального права і релігійних правових систем – іудейського, ісламського і канонічного права. Фактором такого різноманіття слугує те, що територія сучасного Ізраїлю протягом тривалого часу належала різним країнам. Лише на підставі резолюції 181 Генеральної Асамблеї ООН було проголошено державу Ізраїль, яка за Декларацією незалежності є єврейською країною, що може призвести до помилкового судження про те, що єврейське (іудейське) право є базисом, основною частиною права Ізраїлю в цілому. Однак іудейське право не могло братися за основне джерело, адже на території держави проживали не лише євреї, але й араби, на яких поширювалася дія ісламського права.

На ранніх етапах формування державності Ізраїлю представники світської влади наголошували, що значення іудейського права мало бути вагомим. Так, для підтвердження позиції Міністерства Юстиції в законопроекті про спадкування зазначалося, що іудейське право виступає першоджерелом, проте воно не є одиничним і зобов'язувальним [5, с. 39].

Але на сьогоднішній день більшість ізраїльських юристів досить негативно ставляться до іудейського права через антагонізм до «вузького» традиційного способу життя релігійних євреїв, а також через певну байдужість до єврейських традицій. Проте неможливо заперечувати a priori місце та роль іудейського права як системоутворюючого фактора держави Ізраїль, що є невід'ємною частиною цієї правової системи. У цьому аспекті доцільно навести приклади нормативно-правових актів, у яких знайшло своє закріплення іудейське право, суспільних відносин, котрі регулюються сьогодні в Ізраїлі його нормами.

Останніми роками Ізраїль демонструє тенденцію руху в бік переведення держави в теократичну форму правління, що підтверджується висловленням міністра юстиції Ізраїлю Яаковом Неемана, який зазначив, що поступово в країні будуть запроваджуватися закони Тори та Галахи для громадян Ізраїлю, планується повернення спадщини їх предків, адже в цих документах містяться відповіді на всі питання ізраїльського суспільства [6].

Найяскравішим прикладом запровадження в правовій системі Ізраїлю іудейського права є сфера сімейного права. Так, нерелігійні громадяни, які мають намір укласти шлюб повинні були все одно проходити релігійні обряди. Це призвело до того, що громадяни Ізраїлю, які не бажали підкорюватися даній нормі, реєстрували шлюб за кордоном, а Ізраїль, у свою чергу, повинен визнавати таку реєстрацію в світських судах та органах. Проте, ця ситуація докорінно змінилася з прийняттям Закону про цивільний шлюб 2010 року, який ввів нормативне регулювання цивільного шлюбу для громадян Ізраїлю, що дало можливість для осіб, які не належать до традиційних конфесій укладати цивільний шлюб, подавши прохання до реєстратора при Міністерстві юстиції [7, с. 254].

У той же час рабинатські суди мають виключну компетенцію регулювати сімейні відносини з питань шлюбу та його розлучення євреїв Ізраїлю. Згідно з Законом, суд повинен спиратися під час своєї діяльності на постулати Тори з питань укладення шлюбу чи його розлучення (ст. 1, 2, 4 і 9 Закону про компетенції рабинатських судів (шлюб і розлучення) 1953 року). А у випадку виникнення спорів, то Верховний Суд Ізраїлю визначає компетенцію та юрис-

дикцію судів [5, с. 536].

Окремо слід зазначити, що в правовій системі Ізраїлю відсутнє законодавче регулювання питання про місце релігії в ізраїльському суспільстві. Адже, ратифікувавши в 1966 році Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, частини про цивільний стан та сімейний статус громадян лишились поза увагою, що призвело до того, що виключно суди в Ізраїлі відіграють коригувальну роль в питаннях про заборону дискримінації громадян за релігійною ознакою [3, с. 615].

Також в Ізраїлі існує практика розгляду спорів релігійними судами, які застосовують норми іудейського права. Цей приклад демонструє, що існує розкол в судовій системі: громадяни Ізраїлю (зокрема євреї) можуть звертатися не лише до світських судів, але й релігійних [7, с. 255]. Верховний Суд, у свою чергу, наділений компетенцією здійснювати перевірки всіх установ в релігійній сфері. І у випадку, якщо релігійний суд прийме рішення, яке суперечить встановленим законам Ізраїлю, то це буде вважатися виходом за межі своєї юрисдикції. Зазвичай ці закони стосуються питань усиновлення, рівних прав жінок, сімейно-майнових відносин [8]. Ізраїльські судді державних судових органів повинні мати достатнє уявлення про приписи Біблії та Талмуду, щоб мати змогу розглядати питання, пов'язані з іудейським правом. Попри це, суддям не обов'язково розбиратися в букві закону інших релігійних громад, що призводить до некомпетентності таких осіб.

Наступним фактом, що складає специфіку правової системи Ізраїлю – це відсутність формальної, тобто писаної, конституції. І. Інгланд зазначав, що таким чином питання іудейського права не формуються та не вирішуються в конституційному порядку [9, с. 190]. І для того, щоб мати уявлення про співвідношення взагалі іудейського права з сучасною правовою системою Ізраїлю, на наш погляд, є влучним вираз І. Інгланда: «іудейське право не слід розглядати як право, повністю розділене з державним правом або ж яке протистоїть йому». Це скоріше споріднений і в той же час «змагальний» по відношенню до нього феномен, який прагне бути в загальній системі ізраїльського права по відношенню до «державного законодавства» його альтернативою [9, с. 186].

Ізраїль також піддається неабиякій критиці через ще одну особливість: втручання держави в питання віри. Е. Урбах влучно підкреслив, що Кнесет (законодавчий орган Ізраїлю – парламент) допускає помилки, видаючи релігійні закони, тоді як релігія не потребує релігійного законодавства. Релігійні закони формують стіну між віряни і невірними і завдають шкоди» [10, с. 15].

До списку актів, які мають вагомий вплив на іудейське право, відносяться такі закони:

– про заборону затримання заробітної плати (1958 р.);

– про компенсацію при звільненні працівників (1962 р.);

– про відповідальність за порушення договорів зберігання (1967 р.);

– про етнічне походження євреїв (поправка 1970 р. до Закону про повернення).

Найбільш значний вплив іудейського права можна спостерігати в законодавстві з шлюбно-сімейних і спадкових справ. Разом з тим значна кількість актів суперечить іудейському праву, зокрема Закон про поручительство (1967 р.) та Закон про дарування (1968 р.).

Пропонуємо розглянути перелік особливостей взаємодії правової системи сучасного Ізраїлю з іудейським правом, які можна виокремити на підставі проведеного аналізу законодавства Ізраїлю:

– відсутність формальної конституції;

– можливість реалізовувати право на захист не тільки в державних судах, але й релігійних (зокрема в рабинатських, які застосовують положення Тори);

– відсутність релігійних інститутів відокремлених від держави;

– використання принципу персональності та територіальності в праві;

– поєднання в правовій системі Ізраїлю соціально-політичних та національних цінностей з іудейськими, релігійними інтересами.

Висновки. Правова система сучасного Ізраїлю є динамічним та еволюційним правовим явищем. У масштабах всієї правової карти світу вона є унікальною завдяки своєму симбіозу традицій континентального права, загального права, ідей та постулатів релігійного (в особливості іудейського). Держава Ізраїль не належить до теократичних країн та на противагу світським запроваджує приписи Тори та Талмуду в регулювання суспільно-правових відносин.

Правова система сучасного Ізраїлю безумовно включає в себе іудейське право, але переважно щодо деяких видів суспільних відносин, пов'язаних з особистим (персональним) статусом євреїв: шлюбно-сімейні, спадкові відносини, тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Epstein I. Judaism. A Historical Presentation. Penguin Books Ltd., Harmondsworth, Middlesex, England, 1959. 349 p.
2. Біблія, або Книги Святого письма Старого і Нового Заповіту: Пер. з давньоєвр. і грецьк. К.: Укр. Бібл. Тов., 2002. 1375 с.
3. Едрі Я. Акт про Основні принципи права як законодавча база юридичної активності у сфері ізраїльської правової системи та податкової реформи. *Правовий Вісник Тель-Авівського Університету*. 1993. № 17.
4. Шелеф Л. Єврейське право та ізраїльське правосуддя. *Вісник*. 2003. 10 липня. С. 4–5.
5. Elon M. Jewish Law: History, Sources, Principles. Philadelphia: Jewish Publication Society, 1999.
6. Et si la Torah se substituait à la loi israélienne… [Le Figaro. 2009. 10 dec. URL: http://www.lefigaro.fr/international/2009/12/10/01003–20091210ARTFIG00548–et–si–latorah–se–substituait–a–la–loi–israelienne8230–.php
7. Lerner N. Religious Liberty in the State of Israel. *Emory International Law Review.* 2007. 21. P. 239–276.
8. Civil and Political Rights, Human Rights Council Consideration of Initial Report of Israel, U.N. Doc. CCPR/C/81/Add.13.9 April 1998.
9. Englard I. Law and Religion in Israel. *The American Journal of Comparative Law.* 1987. Vol. 15, № 1. P. 185–208.
10. Нойбергер Б. Влада та політика в Державі Ізраїль. Історичне коріння та конституційний устрій: Релігія, держава та політика. Тель-Авів: Вид-во Відкритого університету, 1997. 221 с.

УДК 340.131:124.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/12

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В АКСІОЛОГІЧНОМУ ВИМІРІ

THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY IN THE AXIOLOGICAL DIMENSION

Удовика Л.Г., д.ю.н., професор,
в.о. завідувача кафедри історії і теорії держави та права
Запорізький національний університет

Єрмоленко Д.О. д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного права
Запорізький національний університет

У статті досліджено принцип правової визначеності в аксіологічному вимірі й обґрунтовано його цінність і значення у правовому регулюванні. Вказано, що принцип правової визначеності є складником верховенства права та втілюється у низці вимог і критеріїв до правотворчої і правозастосовної діяльності. Обґрунтовано, що аксіологічний вимір принципу правової визначеності втілюється у трьох аспектах: 1) він є дієвим засобом закріплення й забезпечення найважливіших цінностей і, в цьому аспекті, постає у якості інструменту правового регулювання, а його ефективність визначається тим, наскільки чітко закріплені основні цінності правового розвитку країни в правових актах, насамперед, Конституції України, наскільки ефективним є механізм їх реалізації та захисту; 2) правова визначеність – це предметно втілена цінність, яка закріплена у нормативних актах, по-перше, шляхом закріплення принципу верховенства права, складником якого є правова визначеність, по-друге, шляхом закріплення окремих вимог принципу правової визначеності у нормативно-правових актах, які висуваються до нормотворчої та правозастосовної діяльності; 3) сам принцип є певною формою, концептом справедливості, який набуває значущості та стає цінністю і в цьому полягає його особистісна цінність. Наголошується, що аксіологічний вимір принципу правової визначеності тісно пов'язаний із аксіологічним підходом, виходить за межі загальної теорії права та передбачає аналіз галузевих проблем правової визначеності у контексті таких категорій як правові цінності, оцінка, ціннісні орієнтації, правова оцінка та з урахуванням предмету дослідження.

Ключові слова: аксіологія права, верховенство права, вимоги правової визначеності, правова визначеність, принцип права, цінність, справедливість.

The article examines the principle of legal certainty in an axiological dimension and substantiates its value and significance in legal regulation. It is indicated that the principle of legal certainty is a component of the rule of law and is embodied in a number of requirements and criteria for law-making and law-enforcement activities. It is substantiated that the axiological dimension of the principle of legal certainty is embodied in three aspects: 1) it is an effective means of securing and ensuring the most important values and, in this aspect, appears as an instrument of legal regulation, and its effectiveness is determined by how clearly the main values of legal development are established countries in legal acts, first of all, the Constitution of Ukraine, how effective is the mechanism of their implementation and protection; 2) legal certainty is an objectively embodied value that is enshrined in normative acts, firstly, by enshrining the principle of the rule of law, a component of which is legal certainty, and secondly, by enshrining certain requirements of the principle of legal certainty in normative legal acts, which are nominated for rule-making and law-enforcement activities; 3) the principle itself is a certain form, a concept of justice, which acquires significance and becomes a value, and this is where its personal value lies. It is emphasized that the axiological dimension of the principle of legal certainty is closely related to the axiological approach, goes beyond the general theory of law and involves the analysis of branch problems of legal certainty in the context of such categories as legal values, assessment, value orientations, legal assessment and taking into account the subject of research.

Key words: axiology of law, principle of law, requirements of legal certainty, rule of law, legal certainty, value, justice.

Постановка проблеми. Забезпечення стабільності, передбачуваності й безпеки в суспільстві упродовж багатьох віків є найважливішими пріоритетами суспільного розвитку, поряд із урегульованістю суспільних відносин, правосуддям, правопорядком. Цілком закономірно, що, починаючи з епохи Античності мислителі намагалися з'ясувати їх зміст, вимоги, співвідношення. Не припиняються пошуки їх критеріїв і в сучасному науковому дискурсі, хоча вже на новому рівні наукового осмислення.

У XIX ст. вченими було встановлено тісний взаємозв'язок між чіткістю, однозначністю, зрозумілістю, доступністю законів, стабільністю, передбачуваністю й безпекою в суспільстві, який втілився у принципах верховенства права й правової визначеності. У XXI ст. ці принципи розглядаються відомими зарубіжними й вітчизняними вченими у нерозривному зв'язку та в якості підґрунтя правового розвитку суспільства. Із духовної та інтелектуальної сфери людської діяльності принципи верховенства права й правової визначеності перемістилися в сфери правотворчості, правореалізації й правозастосування, втілилися й закріпилися в найважливіших міжнародних і національних правових актах, набувши статусу правових цінностей. Впливові міжнародні організації, зокрема ООН, ОБСЄ, Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) Ради Європи спрямовують свою діяльність у забезпечення й реалізацію цих принципів. Водночас, дискусії щодо змісту, критеріїв, вимог, меж, співвідношення правової визначеності й правової невизначеності продовжуються.

Актуальність проблем правової визначеності підсилює і той факт, що значна кількість справ проти України в ЄСПЛ ухвалені з констатацією порушення вимог принципу правової визначеності. Крім того, на тлі глобальних викликів і загроз істотно збільшилися прояви правової невизначеності, непередбачуваності, непрогнозованості суспільного й правового розвитку, порушення засад міжнародного й національного правопорядків. Все частіше висловлюються думки, що в умовах поширення глобальних загроз принцип правової визначеності втрачає свою цінність і значення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналіз наукових джерел переконливо свідчить, що найвідоміші зарубіжні й українські вчені зверталися до осмислення принципів верховенства права й правової визначеності, намагаючись з'ясувати їх зміст, вимоги, критерії. Важливими віхами у тлумаченні цих принципів стали наукові доробки відомих західних учених, насамперед таких, як: Р. Алексі, А. Дайсі, Ф. Гаєк, Р. Дворкін, Б. Леоні, Дж. Р. Максейнер, Б. Таманага, Х. Л. А. Харт, Л. Фуллер, та ін. У вітчизняній юридичній науці упродовж останніх п'ятнадцяти років також чітко простежується стрімке зростання наукового інтересу до принципів верховенства права й правової визначеності, які розглядаються у нерозривному зв'язку. Серед українських учених вагомий вне-

сок у розуміння принципу правової визначеності, насамперед, як складника верховенства права, а також його змісту й вимог зробили такі вчені, як: Л. Богачова, В. Городовенко, С. Головатий, П. Гуйван, М. Гультай, М. Козюбра, Г. Огнев'юк, С. Погребняк, А. Приймак, Ю. Матвєєва, С. Шевчук, Т.Фулей та ін.

Зазначені аспекти аналізу принципу правової визначеності відображають найбільш важливі її прояви, які є засадничими та формують гносеологічне й методологічне підґрунтя у розумінні й тлумаченні принципу правової визначеності у галузях, підгалузях та інститутах права. Водночас, вони не є вичерпними і поза увагою дослідників залишається аксіологічний вимір принципу правової визначеності, що спричиняє його звужене тлумачення та обмежує евристичний і практичний потенціал. Хибним є уявлення, що аксіологічний підхід до права, правових процесів і явищ − це виключно сфера філософії права, одним із складників якої є аксіологія права (правова аксіологія) як розділ філософії права, у межах якого досліджуються «ціннісні аспекти права, правові цінності та право як цінність, а також ціннісні аспекти юридичної науки і юридичної освіти» [1, с.14]. Аксіологічний вимір імпліцитно присутній у всіх юридичних науках, хоча і різною мірою. Більше того, аксіологічний вимір має безпосереднє відношення до позитивного права й законодавства, а значна частина норм права прямо закріплюють і охороняють найважливіші цінності. Підтвердженням зазначеного є, зокрема, стаття 3 Конституції України яка закріплює: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [2].

Саме тому **метою пропонованої роботи** є дослідження принципу правової визначеності в аксіологічному вимірі й обгрунтування його цінності й значення у правовому регулюванні.

Виклад основного матеріалу. Аксіологічний вимір принципу правової визначеності має декілька аспектів. Першим, найбільш очевидним є те, що принцип правової визначеності є дієвим засобом закріплення й забезпечення ліберальних цінностей, які своїм корінням сягають XVIII ст. Декларація прав людини і громадянина 1789 року проголосила чотири основні права, що є основою ліберального порядку: права на особисту свободу, власність, безпеку і право опору насильству. Відтоді перелік ліберальних цінностей розширився, але вони залишаються підґрунтям формування й розширення міжнародного правового порядку загалом, європейського політичного й правового простору зокрема. Ліберальні правові цінності стали важливою частиною права й законодавства України. Цілком закономірно, що основні цінності, які чітко визначені в «Угоді про асоціацію», а саме: повага до демократичних принципів, верховенство права, добре врядування, права людини і основоположні свободи, у тому числі права осіб, які належать до національних меншин, недискримінація осіб, які належать до меншин, і повага до різноманітності, людської гідності та відданість принципам вільної ринкової економіки [3] стали тим підґрунтям, на якому формується співпраця та майбутнє України та ЄС. У цьому сенсі правову визначеність можна розглядати у якості певного «інструмента».

Цінність правової визначеності як правового інструмента є суттєвою, а в періоди докорінних суспільних трансформацій чітке закріплення конкретних цінностей є основоположним і засадничим у розвитку правової системи, підґрунтям стратегії розвитку країни. Саме такий приклад маємо із закріпленням, по-перше, у Преамбулі Конституції України положення про європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України; по-друге, у ст. 85 Конституції України, повноважень Верховної Ради України, до яких віднесено «визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору»; по-третє, у ст. 102 норми згідно якої «Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору»; по-четверте, норми в ст. 116, згідно якої Кабінет Міністрів України: «(1-1) забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору» [2].

Прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) [4], стало результатом тривалої, складної, наполегливої та цілеспрямованої діяльності інститутів громадянського суспільства й державної влади та визначило стратегію правового розвитку країни, основні напрями діяльності вищих органів державної влади у європейському та євроатлантичному векторі. Саме цінності незалежності, суверенітету, територіальної цілісності, прав людини, демократичного врядування, верховенства права, демократії, її євроінтеграційний і євроатлантичний поступ, закріплені в Конституції України, відстоює та захищає Український народ.

Отже, аксіологічний вимір принципу правової визначеності як ефективного інструменту правового регулювання, забезпечення правопорядку визначається тим, наскільки чітко закріплені основні цінності правового розвитку країни в правових актах, насамперед, Конституції України. Важливо, щоб такі цінності відображали домінуючі в суспільстві ціннісні орієнтації, в ідеалі − не суперечили одна одній.

Інструментальна цінність принципу правової визначеності не вичерпує інші прояви її цінності. Другий аспект аксіологічного виміру принципу правової визначеності полягає в тому, що правова визначеність – це предметно втілена цінність, яка закріплена у нормативних актах. Таке закріплення відбувається: по-перше, шляхом закріплення принципу верховенства права, складником якого є правова визначеність, а по-друге, шляхом закріплення окремих вимог принципу правової визначеності які висуваються до нормотворчої та правозастосовної діяльності.

Вперше ідею про нерозривний зв'язок верховенства права й правової визначеності висунув А. Дайсі, який акцентував увагу на загальному підпорядкуванні всіх громадян єдиному праву, незалежно від їх соціального і майнового стану, посад, які вони обіймають, тощо. Кожна посадова особа від прем'єр-міністра до збирача податків має нести «таку ж відповідальність за кожну вчинену без юридичної підстави дію, як і будь-який інший громадянин»[5, с.19]. У центрі уваги вченого знаходиться ідея неможливості здійснення покарання у разі відсутності на момент вчинення діяння закону, що його передбачає. Значну увагу Дайсі приділяє і здійсненню дискреційних повноважень державними посадовцями, що накладають обмеження на індивідів, не відповідають принципам верховенства права, а тому «там, де є дискреція, є і простір для свавільності» [5, с. 519]. Згодом, послідовник А.Дайсі Ф.Гайек розвине низку ідей про зв'язок принципів верховенства права й правової визначеності.

Положення про те, що правова визначеність є складником верховенства права поділяють і сучасні вітчизняні й зарубіжні вчені, зокрема: Л. Богачова [6, с. 1–13], В. Городовенко [7, с. 65–78], С. Головатий [8], П. Гуйван [9, с. 11–21], М. Гультай [10, с. 83–93], М. Козюбра [11, с. 3–9], Г. Огнев'юк [12, с. 32–35], С. Погребняк [13], А. Приймак [14, с. 53–55], Ю. Матвєєва [15], Т. Фулей [16] та ін. Так, В. Городовенко зазначає: «Загальновизнаним є те, що основними елементами верховенства

права є : 1) законність; 2) правова визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя перед незалежними та неупередженими судами; 5) повага до прав людини; 6) недискримінація та рівність перед законом» [7, с. 77].

Як складник принципу верховенства права правова визначеність закріплена, насамперед, у ст. 8 Конституції України, яка проголошує: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права» [2], ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка проголошує: «Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права» [17]; ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України, яка закріплює: «Основними засадами (принципами) цивільного судочинства є: 1) верховенство права» та ст. 10, яка проголошує: «Суд при розгляді справи керується принципом верховенства права» [18], ст. 7 Кримінального процесуального кодексу Укаїни, яка закріплює загальні засади кримінального провадження: «Зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відносяться: 1) верховенство права» [19], ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, яка проголошує: «Основними засадами (принципами) адміністративного судочинства є: 1) верховенство права» [20] та інших законах.

Предметно втіленими є й окремі вимоги правової визначеності, значна увага яким приділялася такими науковцями, як: С. Погребняк [21], Ю. Матвєєва [15, с. 4–5], В. Кравчук [22, с. 10–55]. Так, С. Погребняк до змісту принципу правової визначеності відносить вимоги, які випливають з ідей передбачуваності права, легкого з'ясування і користування правом. Оскільки ці ідеї мають втілюватись як у процесі нормотворчості, так і в процесі реалізації норм права (нормозастосування), то це обумовлює дві групи відповідних умов: вимоги до норм права (нормативноправових актів) і вимоги до їхнього застосування. Цілком обґрунтовано автор виділяє змістовні й процедурні вимоги до норм права (нормативно-правових актів). До змістовних вимог він відносить такі: норми мають бути зрозумілими (доступними), несуперечливими і повинні пропонувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалин. Абсолютно повним воно по суті не може бути, але наскільки це можливо, враховуючи предметні особливості суспільних відносин. Крім того, виділяються додаткові вимоги щодо заборони широких дискреційних повноважень, які стосуються норм, що визначають компетенцію державних органів. Ці вимоги тісно переплетені між собою, мають єдине ідеологічне обґрунтування [21, с. 181–182].

Близької позиції у дисертаційному дослідженні дотримується Ю. Матвєєва яка, поглиблюючи дослідження принципу правової визначеності, виокремлює три групи вимог до нормотворчої діяльності: а) юридико-технічні (формальні), до яких віднесені: вимоги до ясності тексту нормативно-правових актів; чіткості формулювань правових норм, особливо тих, які визначають права, обов'язки і відповідальність особи та ін.; б) змістовні, тобто вимоги до матеріальних (якісно змістовних) елементів принципу правової визначеності, до яких віднесені: вимоги зрозумілості правових норм, їх доступності, однозначності, простоти, узгодженості; передбачуваності правового регулювання, передбачуваності правової поведінки, легітимних очікувань: законні очікування людини, що правові норми будуть застосовуватися для реалізації її прав та свобод; законні очікування людини, що її справа буде вирішена відповідно до чинних правових норм та ін.; в) процедурні, тобто вимоги, що забезпечують доступність правових норм: доведення до відома населення – оприлюднення нормативно-правових актів, їх опублікування; зазначення моменту набрання чинності, терміну дії, встановлення необхідного для пристосування до зміненого нормативного регулювання часу – vacatio legis; наявність перехідних положень; недопустимість необґрунтованих змін до законодавства» [15].

Предметне втілення юридико-технічні, змістовні й процедурні вимоги правової визначеності й питання правотворчої діяльності набувають у низці законів, серед них зокрема таких, як: Закон України «Про Регламент Верховної Ради України», Закон України «Про комітети Верховної Ради України», указ Президента України від 30 березня 1995 року № 270/95 «Про затвердження Положення про порядок роботи над законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України», від 10 червня 1997 року № 503/97, «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності», постановах Кабінету Міністрів України від 6 вересня 2005 року № 870 «Про затвердження Правил підготовки правових актів Кабінету Міністрів України», а також від 18 липня 2007 року № 950 «Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України» та ін. Так, Розділі IV «Законодавча процедура» Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», який врегульовує питання внесення й відкликання законопроєктів, їх розгляд у першому, другому й третьому читаннях, підготовку прийнятих законів до направлення на підпис Президенту України, повторний розгляд ВРУ законів, повернених Президентом України, опублікування, зберігання законів, постанов та інших актів, прийнятих ВРУ. Ст. 139 Закону врегульовує порядок опублікування, зберігання законів, постанов та інших актів Верховної Ради [23].

Юридико-технічні, змістовні й процедурні вимоги правової визначеності втілюються і в окремих нормах чинного законодавства. Так, найважливіші юридико-технічні й процедурні вимоги судового процесу закріплені ст. 129 Конституції України («Основними засадами судочинства є: 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами")) [2], ст. 11 «Гласність і відкритість судового процесу», ст. 15-1. «Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [17]; ст. 7 «Гласність судового процесу» та ст. 8 «Відкритість інформації щодо справи» Цивільного процесуального кодексу України [18]; ст. 2 «Завдання та основні засади адміністративного судочинства» Кодексу адміністративного судочинства України, яка проголошує: «3. Основними засадами (принципами) адміністративного судочинства є: 1) верховенство права; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами» [20] та інших законах.

Водночас, попри наявність низки Законів, які закріплюють юридико-технічні, змістовні й процедурні вимоги правової визначеності й питання правотворчої діяльності, на початок 2023 р. в Україні відсутній закон про правотворчу діяльність, який мав би врегулювати суспільні відносини у сфері правотворчої діяльності в Україні, зокрема, діяльності та регулювання відносин, пов'язаних із її плануванням, розробкою, прийняттям (виданням), застосуванням нормативно-правових актів та правовим моніторингом. Як відомо, 25.06.2021 р. було зареєстровано Проєкт Закону про правотворчу діяльність [24], але, на жаль, він так і не був прийнятий.

Підтримуємо поширену думку про необхідність прийняття такого акта. Водночас, не вдаючись в наукові дискусії щодо обґрунтування необхідності прийняття такого акта (це тема окремого дослідження) зауважимо, що він, з поміж-іншого, покликаний закріпити низку важливих вимог, які випливають із принципу правової визначеності. Йдеться про необхідність забезпечення доступності, гласності та відкритості правової інформації, врегулювання

питань щодо статусу Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, вдосконалення законодавчого врегулювання питань обліку і реєстрації НПА, забезпечення єдності, безперервності, гнучкості та точності процесу підготовки та прийняття НПА, їх стабільності й передбачуваності.

Таким чином, другий аспект аксіологічного виміру полягає в тому, що правова визначеність – це предметно втілена цінність, яка закріплена у нормативних актах шляхом закріплення принципу верховенства права та окремих вимог правової визначеності. Важливо, щоб окремі його вимоги повною мірою відображали зміст принципу правової визначеності та узгоджувалися з більш загальним принципом – верховенством права. Ці вимоги входять у правову нормативність як важливий аспект аксіологічного виміру правової визначеності. Водночас, стрімкий розвиток суспільних відносин детермінує переоцінку окремих вимог правової визначеності, встановлення її певних меж. Ті вимоги, які вважалися непорушними, трансформуються і навіть знецінюються і, навпаки, нові суспільні відносини породжують нові ціннісні ідеали та цінності.

Третій аспект аксіологічного виміру принципу правової визначеності полягає в тому, що сам принцип є певною формою, концептом справедливості, який набуває значущості, стає цінністю та закріплюється в позитивному праві.

На думку Ґ. Радбруха правопевність може бути виконана лише через позитивність права та є третьою складовою правової ідеї, яка знаходиться у тісному взаємозв'язку зі справедливістю й доцільністю. Вчений наголошує: «мірило позитивного права, мета законодавця – справедливість. Справедливість є абсолютною цінністю, такою як істина, добро, прекрасне, самою на собі заснованою і такою, що не виводиться з вищих цінностей» [25, с. 155]. Крім того, на думку вченого «Правопевність є також одним із чинників правових гарантій, а це вимагає, щоб «факти, які обґрунтовують право, були установлені по можливості без помилок, щоб вони були «практикабельними», для цього потрібно іноді терпіти їх огрубіння». До того ж, «позитивне право не має, – якщо правопевність мусить бути надана, – надто легко змінюватись, не слід підлаштовувати законодавство під випадки, які заради безпеки безперешкодно уможливлюють перетворення будь-якої ідеї на законодавчу форму» [25, с. 161]. У цьому сенсі правова визначеність відображає тісний зв'язок із стабільністю та безпекою в суспільстві.

Водночас, Ґ. Радбрух зазначає: «Оскільки правопевність є формою справедливості, то суперечність справедливості і правопевності є конфліктом справедливості з самою собою. Тому цей конфлікт не можна вирішити однозначно. Питання є питанням міри: де несправедливість позитивного права досягає такої міри, що забезпечена позитивним правом правопевність супроти цієї несправедливості не має великого значення, у такому разі несправедливе позитивне право поступається справедливості. Але, як правило, правопевність, яку надає позитивне право, саме **як** мінімальна форма справедливості, виправдовує також значимість несправедливого позитивного права» [25, с. 161]. І хоча у питаннях щодо ролі всіх елементів ідеї права, учений не визначає пріоритетності одного з них, що стало підґрунтям його критики з боку опонентів. Сам Ґ. Радбрух свою позицію «нечіткості» пояснював тим, що його завдання полягає в тому щоб «показати суперечності, не намагаючись їх вирішити». Філософія не повинна вирішувати проблеми, її обов'язок – ставити питання для їх вирішення.

Виокремлення правової визначеності у якості певної цінності відображає її особистісну цінність, яка полягає в тому, що принцип правової визначеності – це мінімальна форма справедливості, масштаб свободи й рівності особи у суспільстві, який затверджує визначеність для всіх громадян перед законом незалежно від їх походження, матеріального положення, соціального статусу тощо. Як слушно зазначає Ф.А. Гайек : «в звичайному розумінні мети право не є засобом досягнення якоїсь мети, а лиш умовою для успішного досягнення більшості цілей. З усіх універсальних інструментів це, мабуть, єдиний після мови, який допомагає найбільшій кількості людських намірів. Звичайно, воно не було створене заради якоїсь єдиної мети, а скоріш розвинулось, бо забезпечувало людям, котрі йому корилися, більшу ефективність в досягненні їхніх цілей» [26, с. 90]. То ж правова визначеність як певний концепт справедливості постає важливою цінністю для кожної людини.

Зазначені аспекти аксіологічного виміру принципу правової визначеності тісно пов'язані з аксіологічним підходом та передбачають спрямованість аналізу правової визначеності у контексті таких категорій як правові цінності, оцінка, ціннісні орієнтації, правова оцінка. Важливо враховувати, що оцінка як процедура вибору на основі цінності у відношенні правової визначеності передбачає аналіз правових процесів і явищ крізь призму правових цінностей, юридико-технічних, змістовних й процедурних вимог правової визначеності та справедливості. При цьому, аксіологічний вимір проблем правової визначеності у галузевих юридичних науках, з одного боку, ґрунтується на загальних засадах і загально правових категоріях (про які йшлося), а з іншого − тісно пов'язаний з предметом відповідної науки й проявляється через їх змістовну, системну й структурну характеристику.

У контексті зазначеного цілком закономірно, що проблематика принципу правової визначеності виходить за межі загальної теорії права та все глибше проникає у галузеві юридичні науки, викликаючи науковий інтерес у відомих учених і молодих науковців, серед них зокрема: у межах адміністративного права й адміністративного судочинства (М. Смокович [27, с. 116–127]), цивільного права й цивільного судочинства (В. Кройтор [28], О. Шишка [29, с. 6–17]), кримінального права й кримінального судочинства (О. Дудоров, М. Хавронюк [30], В. Навроцький [31, с. 59–67], О. Сачко, О. Олійник). Як слушно зазначає О. Шишка: «Принцип правової визначеності має бути визнано складником системи принципів цивільного права України, оскільки такий принцип закріплено в цивільно-правових нормах, його дія поширюється на весь механізм цивільноправового регулювання та стосується усіх цивільних відносин. Основна мета такого принципу – забезпечити стабільність цивільно-правового регулювання та підвищити його ефективність» [29, с. 13].

Висновки. Принцип правової визначеності є одним із найважливіших принципів права, який у поєднанні з іншими принципами права, насамперед, верховенством права, спрямований на забезпечення прав і свобод людини і громадянина, демократії, правосуддя, правопорядку, поступального правового розвитку. Принцип правової визначеності втілюється у низці вимог і критеріїв правотворчої та правозастосовної діяльності, які в своїй сукупності та взаємодоповнюваності надають йому цінності й значення у правовому регулюванні.

Аксіологічний вимір принципу правової визначеності має декілька аспектів. По-перше, принцип правової визначеності є дієвим засобом закріплення й забезпечення найважливіших цінностей, які в періоди докорінних суспільних змін є основоположним і засадничим у розвитку правової системи, підґрунтям стратегії розвитку країни. У цьому аспекті принцип правової визначеності постає у якості інструмента правового регулювання, а його ефективність визначається тим, наскільки чітко закріплені основні цінності правового розвитку країни в правових актах, насамперед, Конституції України, наскільки ефективним є механізм їх реалізації та захисту. Другий аспект

аксіологічного виміру принципу правової визначеності полягає в тому, що правова визначеність – це предметно втілена цінність, яка закріплена у нормативних актах, по-перше, шляхом закріплення принципу верховенства права, складником якого є правова визначеність, по-друге, шляхом закріплення окремих вимог принципу правової визначеності у нормативно-правових актах, які висуваються до нормотворчої та правозастосовної діяльності. Третій аспект аксіологічного виміру принципу правової визначеності полягає в тому, що сам принцип є певною формою, концептом справедливості, який набуває значущості та стає цінністю і в цьому полягає його особистісна цінність. Аксіологічний вимір принципу правової визначеності тісно пов'язаний із аксіологічним підходом, виходить за межі загальної теорії права та передбачає аналіз галузевих проблем правової визначеності крізь призму таких категорій як правові цінності, оцінка, ціннісні орієнтації, правова оцінка та з урахуванням предмету дослідження. Ураховуючи зазначені вище ціннісні аспекти принципу правової визначеності, його спрямованість на забезпечення стабільності, безпеки, передбачуваності, прогнозованості він відіграє важливу роль у правовому регулюванні суспільних відносин та забезпеченні правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бандура О.О. Аксіологія права (правова аксіологія). Велика українська юридична енциклопедія. Харків : Право, 2017. 1128 с.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами − членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору). Закон України від № 2680-VIII від 07.02.2019 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР),* 2019, № 9, ст.50). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text
5. Дайсі А. Вступ до вчення про право конституції. Антологія лібералізму: Політико-правничі вчення та верховенство права / упоряд.: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд. Київ: Книги для бізнесу, 2008. 992 с.
6. Богачева Л.Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. С. 1–13. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/230566483.pdf
7. Городовенко В.В. Реалізація принципу верховенства права у цивільному судочинстві в умовах реформування правосуддя. *Право України.* 2018. №3. С. 65–78.
8. Головатий С. П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 44 с.
9. Гуйван П.Д. Правова визначеність як складова частина принципу верховенства права. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 11–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2017_17_4
10. Гультай М. Правова визначеність у рішеннях Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України.* 2012. No 5. С. 83–93.
11. Козюбра М. І. Принцип верховенства права та правової держави: єдність основних вимог. *Наукові записки НаУКМА*. 2007. Том 64. *Юридичні науки*. С. 3–9.
12. Огнев'юк Г. З. Правова визначеність як юридична категорія. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2017. № 10. С. 32–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2017_10_13
13. Погребняк С. П. Основоположні принципи права: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2009. 433 с.
14. Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наук. записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія». Київ,* 2010. Т. 103 : *Юридичні науки*. С. 53–55.
15. Матвєєва Ю. І. Принцип правової визначеності як складова верховенства права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 220 с.
16. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с. URL: https://www.osce.org/ uk/ukraine/232716?download=true
17. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року № 1402-VIII (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31, ст. 545. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19
18. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 42. Ст. 492. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text
19. Кримінальний процесуальний Кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2013, № 9−10, № 11−12, № 13, ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
20. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2005, № 35–36, № 37, ст. 446). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15
21. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право. 2008. 240 с.
22. Кравчук В. Зміст принципу правової визначеності. Актуальні проблеми правознавства. 2019. № 4(20). С. 10–15. URL: file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80/Desktop/%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%90_%D0%92%D0%98%D0%97%D0%9D%D0%90%D0%A7%D0%95%D0%9D%D0%AB%D0%A1%D0%A2%D0%AC_870-1713-1-SM.pdf
23. Про Регламент Верховної Ради України. Затверджено Законом України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2010, № 14-15, № 16–17, ст. 133). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text
24. Проект Закону про правотворчу діяльність № 5707 від 25.06.2021. https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355.
25. Радбрух Ґ. *Філософія права*: Пер. з нім. Київ: Тандем, 2006. 316 с.
26. Гайек Ф.А. Право, законодавство і свобода. Нове визначення ліберальних принципів справедливості і політичної економії. Т. I–III. Київ : «Аквілон-Прес», 448 с.
27. Смокович М. І. Принцип правової визначеності в адміністративному судочинстві: окремі теоретичні засади та практичне застосування. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. С. 116–127. URL: http://apdp.onua.edu.ua/index.php/apdp/article/view/3067/2987
28. Кройтор В. А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2021. 42 с. URL:https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/11251/Aref_Kroitor_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y
29. Шишка О.Р. Принцип правової визначеності в цивільному праві України. *Форум права*. 2021. 70 (5). С. 6-17. URL:https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/11380/Pryntsyp%20pravovoi_Shyshka_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y
30. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: ISSN 1995-6134 14 Forum Prava, 2021. 70(5). 6–17 (Research Article) Baite, 2014. 944 с.
31. Навроцький В. Правова визначеність і забезпечення її реалізації у кримінальному праві України. *Право України*. 2017. 2. С. 59–67. URL: https://rd.ua/storage/lessons/36/438%D0%9D%D0%B0%D0%B2%D1%80%D0%BE%D1%86%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B8%CC%86%20%D0%92.%D0%9E._2_2017-6.pdf

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.132
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/13

ПРОГАЛИНИ В ПРАВІ ЯК ПРЕДМЕТ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ

LEGAL GAPS AS A SUBJECT OF JUDICIAL CONTROL

Байрачна Л.К., к.філос.н.,
доцентка кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Луценко А.П., студентка 1 курсу магістратури факультету слідчої та детективної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено визначенню ролі та місця судової гілки влади в процесі подолання наявного в чинному законодавстві правового вакууму в розумінні існування ситуації відсутності правового регулювання конкретної окремої життєвої ситуації чи певного виду суспільних відносин загалом.

Метою даної наукової статті є дослідження значення судового контролю в ситуаціях, коли застосування конкретної правової норми чинного законодавства задля вирішення справи, що розглядається компетентним судом, неможливе у зв'язку з повною відсутністю релевантної норми або ж її недоконаності, неповної відповідності життєвій ситуації, що склалася.

Для досягнення поставленої мети нами були вивчені та враховані як положення юридичної доктрини (зокрема розробки О. Зайчук, Н. Онищенко, Т. Трахонич, О. Тарнопольської, В. Забігайла, Р. Кондратьєва та інших), так і відповідна судова практика Конституційного Суду України.

В роботі ґрунтовно підійшли до витлумачення значення поняття прогалина в праві, визначення ключових передумов виникнення правового вакууму в законодавстві, розглянули найбільш релевантні критерії для класифікації прогалин у праві задля систематизації доробок різних науковців та поглиблення розуміння обраної проблематики.

Ключове місце в дослідженні посідає дослідження шляхів подолання прогалин у праві в рамках здійснення компетентним судами своєї діяльності та застосування таких юридичних інструментів як аналогії: закону, права чи міжгалузевої. Увагу приділено вивченню позицій Конституційного суду України в питаннях, пов'язаних з відмежування повноважень Суду щодо тлумачення наявних правових норм та усунення наявних правових прогалин, що існують з вини законодавця або ж з певних об'єктивних причин. У своїх рішеннях Суд неодноразово наголошує на неможливості віднесення останнього до компетенції органів судового контролю, що дозволяє розмежувати поняття усунення та подолання юридичних лакун.

Ключові слова: прогалини в праві, аналогія закону, аналогія права, норми права, судовий контроль, судочинство.

The article is devoted to determining the role and place of the judicial branch of government in the process of overcoming the legal vacuum in the current legislation when a situation of lack of legal regulation of a specific individual life situation or a certain type of social relations in general is exists.

The purpose of this scientific article is to study the importance of judicial control in situations where the application of a specific legal norm of current legislation to resolve a case under consideration by a competent court is impossible due to the complete absence of a relevant norm or its imperfection, incomplete compliance with the prevailing life situation.

To achieve the set goal, we studied and took into account both the provisions of legal doctrine (for example the positions of O. Zaichuk, N. Onyshchenko, T. Trakhonych, O. Tarnopolska, V. Zabigailo, R. Kondratieva and others), as well as the relevant judicial practice of the Constitutional Court of Ukraine.

In our work, we thoroughly approached the interpretation of the meaning of the concept of a gap in the law, defined the key prerequisites for the emergence of a legal vacuum in the legislation, considered the most relevant criteria for the classification of gaps in the law in order to systematize the works of various scientists and deepen the understanding of the selected issues.

A key place in our research is devoted to the study of ways to overcome gaps in the law within the framework of the competent courts' implementation of their activities and the use of such legal tools as law analogies. Attention is paid to the study of the positions of the Constitutional Court of Ukraine in matters related to the delimitation of the Court's powers regarding the interpretation of existing legal norms and the elimination of existing legal gaps that exist due to the fault of the legislator or for certain objective reasons. In its decisions, the Court repeatedly emphasizes the impossibility of assigning the latter to the competence of judicial control bodies, which makes it possible to distinguish the concepts of eliminating and overcoming legal gaps.

Key words: legal gaps, law analogies, legal norms, judicial control, court proceeding.

Постановка проблеми. Законодавством врегульовано широкий спектр суспільних відносин і важко назвати таку сферу нашого життя, яка б не підпадала під дію правових норм. Однак суспільство стрімко розвивається і почасти законодавцю важко передбачити всі можливі варіанти суспільних відносин, які можуть виникнути і потребувати врегулювання. Саме тому виникають прогалини в праві. Процес їх усунення шляхом внесення змін до законів є довготривалим, а тому важливу роль для забезпечення швидкого і ефективного їх подолання мають органи судового контролю.

Метою даної наукової статті є дослідження значення судового контролю в ситуаціях, коли застосування конкретної правової норми чинного законодавства задля вирішення справи, що розглядається компетентним судом, неможливе у зв'язку з повною відсутністю релевантної норми або ж її недоконаності, неповної відповідності життєвій ситуації, що склалася. Мета та завдання дослідження полягає у визначенні ролі і значення прогалин у праві та прийнятності застосування аналогії як ефективного способу їх подолання.

Задля досягнення поставленої мети нами опрацьовано положення наукової доктрини щодо тлумачення прогалин у праві та визначення підстав їх класифікації, досліджено наявні в чинному вітчизняному законодавстві інструменти подолання правового вакууму та вивчено практику Кон-

ституційного Суду України, Верховного Суду та загальних судів з питання подолання правових лакун.

Виклад основного матеріалу. Прогалини в праві або ще так звані правові лакуни, правовий вакуум – це все терміни, які використовуються на позначення ситуації повної або часткової неврегульованості певної суспільних відносин, відсутність юридичних норм для їх врегулювання. На відміну від свідомого виведення певних сфер громадського життя з поля правового регулювання, прогалини в праві мають місце у тому випадку коли пропущені норми за змістом та сутністю необхідні чинному законодавству для ефективного регулювання та управління [1, с. 24].

Д. Сіроха, враховуючи юридичну природу правової прогалини, визначає її як логіко-структурний дефект системи права. На думку вченого, лакуни в праві з'являються внаслідок недотримання правил формальної логіки та логіки права у разі побудови правової норми та її закріплення в тексті нормативного акта, що приводить до ускладнення досягнення мети правового регулювання [2, с. 97].

Правовий вакуум не є новелою сучасної юридичної дійсності. На різних історичних етапах формування юридичної доктрини та розбудови правової держави законотворці стикалися зі складнощами належного урегулювання ключових сфер суспільного життя, критично важливих для функціонування державного механізму, питаннями дотримання балансу між правовою визначеністю та свободою. Залишення певних питань у підвішеному, неврегульованому стані спричинено рядом об'єктивних та суб'єктивних чинників, які у свою чергу призводять саме до формування пустих місць в законодавстві.

Погляди сучасних українських вчених щодо питання визначення терміну «прогалини в праві» не є однорідними і задля комплексного висвітлення проблематики важливо ґрунтовно ознайомитися з різними підходами задля поглиблення розуміння теми.

Зокрема, перший підхід, запропонований О. Зайчук та Н. Оніщенко, визначає прогалину в праві як «відсутність норм права (або їхніх частин), що регулюють конкретні суспільні відносини у тому разі, якщо воно підлягає сфері правого регулювання». Для позначення терміну «прогалина» використовуються такі визначення як «незаповнене місце», «пропуск в друкованому тексті», «упущення», «недолік». Висловлюється думка про те, що про прогалини в праві можна говорити переважно в переносному значенні, як про одну із недосконалостей права, відсутності в ньому того, що повинно бути його необхідним компонентом [3].

А от підхід Т. Тарахонич та О. Тарнопольської до визначення першопричин виникнення правових лакун ґрунтується на більш широкому трактуванні сфери відносин, які підлягають правовому регулюванню. Зокрема, прогалиною в праві є повна або часткова відсутність у чинному законодавстві необхідних юридичних норм [3].

На думку В. Забігайла як детермінанту виникнення правового вакууму в законодавстві слід розглядати той факт, що норми, які створює законодавець розповсюджуються не на конкретні правовідносини, а на визначений вид правовідносин. Р. Кондратьєв наголошує на тому, що що прогалина в праві утворюється у випадку, коли правова регламентація суспільних відносин, що знаходяться у сфері правового регулювання, вимагає необхідної конкретизації, які загальні норми права (тим більше правові принципи) забезпечити не можуть; про прогалину в праві можна говорити лише стосовно суспільних відносин, що знаходяться у сфері правового регулювання, межі якої визначені принципами права [3].

Також О. Скакун додає, що технічні помилки законодавця, допущені при розробці законів і при використанні законодавчої техніки, мають питому вагу серед причин виникнення ситуації правової неврегульованості суспільних правовідносин [3].

Прогалини в праві можна класифікувати за різними критеріями, які розкривають їх з різних боків, що допомагає поглибити розуміння проблематики правового вакууму і сприяє пошуку шляхів їх подолання.

Так, залежно від моменту виникнення лакуни, прогалини в праві варто поділяти на «первісні» або «первинні» та «вторинні». Первісні прогалини виникають на етапі опублікування нормативно-правового акту і зумовлені невміння законодавця відобразити в нормативних актах все розмаїття життєвих ситуацій, що вимагають правового регулювання. Причиною цьому можуть бути халатність і недбалість, професійна невідповідність за браком знань розробників закону. Вторинні ж прогалини пов'язані з неможливістю передбачити усі життєві ситуації, вони виникають в процесі динамічного розвитку та трансформації суспільних відносин. Такі прогалини не є виною нормотворця, але це не означає, що їх не потрібно вирішувати. Щодо можливості подолання прогалин розрізняють переборні та непереборні прогалини. Якщо ж існування прогалини зумовлене умислом законодавця, то це навмисна прогалина, а якщо ні – ненавмисна. Також існують повні та часткові прогалини. Такий поділ прогалин залежить від ступеня відсутності законодавчої регламентації певної групи суспільних відносин. [4, с. 35–36].

Також С. Завальнюк як додаткові підстави для класифікації правових прогалин пропонує застосовувати такі підстави як необхідність врегулювання правовідносин законодавством, причин виникнення прогалин та спосіб усунення. Таким чином науковець додатково виділяє уявні (несправжні, тобто прогалини поза законом) і реальні (справжні, тобто в законі), формальні (суб'єктивні, технічні) і матеріальні (об'єктивні, законодавчі), законодавчі і технічні прогалини відповідно [5, с. 15].

О. Бакумов наголошує: "Прогалина в законодавстві не є перешкодою в судовому захистові прав людини, права якої були порушені дією неконституційного закону. У цьому випадку підлягає застосуванню норма частини 10 статті 10 ЦПК України, якою встановлено, що забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності законодавства, що регулює спірні відносини" [6, с. 50]. Тому наявність прогалин у праві, які виявляються вже в правозастосовчому процесі, наприклад, під час судового розгляду справ, спонукають суди шукати шляхи їх подолання заради правильного та правомірного подальшого вирішення справ, які надходять на їх розгляд.

Говорячи про правовий вакуум як предмет судового контролю доцільно вживати саме термін «подолання», а не «усунення». Пов'язано це з тим, що судова гілка влади в України не наділена нормотворчими повноваженнями в повному обсязі, що характерно для держав, де панує прецедентна або англо-саксонська система права. Сьогодні єдиним засобом усунення прогалин у вітчизняному законодавстві є правотворча діяльність державних органів, наділених повноваженнями на усунення певної прогалини в межах їх нормотворчої компетенції. Кожний нормотворчий орган наділений правом усунення прогалин, виникнення яких спричинене невпинним розвитком і динамізмом суспільних відносин, що потребують правового регулювання і відносяться до сфери діяльності даного органу. Для того, щоб наділити судову гілку влади повноваженнями на усунення прогалин, необхідно визнати суд правотворчим органом, наділити його компетенцією на видання норм права, або ж визнати значення норм за окремими рішеннями суду.

Що стосується діяльності Конституційного Суду України, як єдиного органу конституційної юрисдикції, здатного здійснювати конституційний контроль, то В. Шаповал вказує, що «за будь-яких умов конституційно і законодавчо визначена компетенція Конституцій-

ного Суду не передбачає здійснення нормотворчості, не пов'язаної з регламентацією частини питань організації його внутрішньої роботи. Рішення і висновки Конституційного Суду не можуть мати характер нормативно-правових актів, які здатні активно регулювати суспільні відносини. Здійснення Конституційним Судом нормотворчої діяльності поставило б цей орган над усім державним механізмом і навіть над самим Основним Законом» [3].

Конституційний Суд України не може втручатися у діяльність законодавчого органу державної влади та заповнювати прогалини у законах, оскільки це б порушувало принцип поділу влади на три гілки і призвело б до конфлікту, коли судова гілка бере на себе повноваження, закріплені за законодавчою гілкою влади.

Це означає, що, відсутність законодавчого регулювання не може бути підставою для розгляду Конституційним Судом України конституційних подань, які пов'язані з відсутністю чи недостатністю правових норм у чинному вітчизняному законодавстві [3].

Наприклад, Конституційний суд України відмовив у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 25 Закону України «Про вибори Президента України» від 08 липня 1999 року № 33-у/99 з наступних міркувань: «Оскільки порушене суб'єктом права на конституційне звернення питання щодо офіційного тлумачення терміна «необхідна кількість підписних листів» не врегульоване нормою закону, то воно потребує законодавчого визначення. Заповнення такої прогалини шляхом тлумачення призведе до створення норми, що не належить до повноважень Конституційного Суду України і є підставою, передбаченою пунктом 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України», для відмови у відкритті конституційного провадження» [7].

Конституційний Суд України неодноразово зазначав, що неналежне законодавче врегулювання або його відсутність не може бути підставою для відкриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням (зверненням), що містить такі недоліки, а також наголошував щодо його неповноважності заповнювати прогалини у нормативно-правових актах [8].

Яким же чином тоді органи судового контролю здатні долати виявлені прогалини у праві? Для цього суди використовують специфічний інструментарій – правові інструменти, які дозволяють вирішити казус, що знаходиться у сфері правового регулювання, якщо нормами права його безпосередньо не передбачено. Для подолання прогалин зазвичай використовують такі засоби, як *аналогія закону й аналогія права.*

Аналогія закону – це застосування до неврегульованих конкретною правовою нормою відносин норми права, що регулює подібні відносини у цій або суміжній галузі права, у той час як аналогія права передбачає вирішення конкретної справи виходячи з загальних або більш конкретних галузевих принципів права. При застосуванні аналогії закону, суд надає певній нормі субсидіарну, разову дію щодо деяких неврегульованих відносин – в додаток до звичайної предметної сфери регулювання. Відбувається ніби нехтування законом, який встановлює випадки на які діє норма [9, с. 82].

Під аналогією права у свою чергу варто розуміти застосування до правовідносин у разі відсутності норм права, які б регулювали не тільки дані, але і подібні суспільні відносини, загальних засад, змісту законодавства, загальних принципів права і принципів конкретних галузей права [10, с. 155].

Як додатковий спосіб подолання правового вакууму також можна зазначити субсидіарне застосування норм права – це додаткове використання норм іншої спорідненої галузі права задля вирішення справи чи окремого юридичного питання. Як приклад використання такого механізму Г. Богонюк та В. Бойко наводять ст. 12 Сімейного кодексу України, де закріплюється необхідність використання приписів Цивільного кодексу України при визначенні строків, установлених у Сімейному кодексі України. В такому випадку міжгалузева аналогія не просто не забороняється – її використання обумовлене законодавчо закріпленим правилом [11, с. 41].

У свою чергу Конституційний Суд України може констатувати наявність прогалин правового регулювання, однак це не є його основною діяльністю. Конституційний Суд України не може заповнювати прогалини шляхом офіційного тлумачення, а тому, будучи правозастосовним органом, він може виступати в ролі «негативного» законодавця шляхом визнання неконституційними актів або їх окремі положень. Проте заповнення прогалин, їх усунення або подолання не може бути здійснено Конституційним Судом України [3].

На думку Д. Ясинока подолання прогалин в рамках діяльності судових органів має ґрунтуватись на професійних знаннях, інтелектуальній складовій, знаннях судової практики та відмінній орієнтації суддів в теорії права та матеріалах судової справи. Науковець пов'язує це з тим, що суддя долаючи законодавчі прогалини по суті запроваджує нову доктрину чи формує нове правило на основі якого урегульовується наявний цивільно-правовий спір, що дає можливість до формування єдиної правозастосовчої практики. Такий підхід розвиває право як на доктринальному, так і законодавчому рівнях [12, с. 145].

Для практики Верховного Суду характерно розкриття окремих ситуацій, пов'язаних з регулюванням конкретних правовідносин нормами галузевого права. Суди касаційної інстанції роз'яснюють зміст окремих норм права, які, виходячи з їх суті, унеможливлюють використання аналогій задля подолання прогалин в юридичному полі.

Наприклад, частиною 2 ст. 19 Конституції України забороняється визначення за аналогією додаткових до встановлених Конституцією та законами повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також підстав та способів їх дій, що свідчить про врегулювання даних суспільних відносин законодавцем з негативного боку. Виходячи з цього, Верховний Суд у п. 3 Постанови від 24 жовтня 2008 р. № 13 наголосив на тому, що норма пункту 4 частини першої статті 12 ГПК, яка встановлює повноваження господарського суду щодо розгляду певної категорії справ, в силу її імперативного характеру не підлягає застосуванню за аналогією щодо спорів, пов'язаних із діяльністю інших суб'єктів господарювання. В п. 31 цієї ж постанови у випадку продажу учасником товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю своєї частки з порушенням переважного права покупки інших учасників Суд пропонує використовувати за аналогією ч. 4 ст. 362 ЦК, яка дозволяє співвласникові пред'явлення позову до суду про переведення на нього прав та обов'язків покупця при порушенні права купівлі переважної частки у праві спільної часткової власності [13].

Загальні ж суди у свою чергу вже безпосередньо застосовують аналогії закону і права, коли це можливо, з метою подолання прогалин, виявлених під час безпосереднього розгляду судових спорів.

Так, Мелітопольський міськрайонний суд Запорізької області в ухвалі по справі № 320/6714/19 від 04.09.2019 р. застосував за аналогією закону Кримінального процесуального кодексу України щодо повернення до з'ясування обставин у справі про притягнення до адміністративної відповідальності, який, на думку судді, є більш вдосконаленим, сучасним та найбільш відповідає принципам верховенства права, юридичного захисту прав, свобод та інтересів осіб виходячи з того, що статтею 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення передба-

чено, що застосування уповноваженими на те органами і посадовими особами заходів адміністративного впливу провадиться в межах їх компетенції, у точній відповідності з законом, таким чином вказана норма передбачає чітке виконання передбачених законом норм та забороняє вирішення питань притягнення особи до адміністративної відповідальності по аналогії, тобто унеможливлює застосування по аналогії норм, що закріплюють склад правопорушень, проте не має жодних обмежень на застосування аналогії при застосуванні норм процесуального характеру (порядку розгляду справи) [14].

До висновку про необхідність застосування аналогії закону дійшов і Одеський окружний адміністративний суд встановлюючи підстави для повернення заяви про забезпечення позову у справі № 420/8655/20 від 19.11.2020 р. Суд у своїй ухвалі застосував п. 3 ч. 4 ст. 169 КАС України згідно з яким позовна заява повертається позивачеві, якщо позов подано особою, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності, не підписано або підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано щодо заяви про забезпечення позову на підставі ч. 6 ст. 7 КАС України, яка визначає, що у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права) [15].

Висновки. Отже, прогалини в праві – це повна або часткова законодавча неврегульованість суспільних правовідносин нормами права. Вони виникають в процесі законотворчої діяльності повноважних органів у зв'язку з неможливістю передбачити усі необхідні сценарії, динамічністю відносин в суспільстві, необачністю або некомпетентністю нормотворця. Вітчизняними науковцями дано широке тлумачення даного поняття та визначено різнобічні підходи до класифікації прогалин.

Єдиним способом усунення правового вакууму є внесення змін до чинних нормативно-правових актів, які б врегульовували невизначені правовідносини. Усувати правові лакуни може лише компетентні органи, на що неодноразово вказував Конституційний Суд України. У свою чергу роль судового контролю в даному питанні полягає у подоланні прогалин за допомогою спеціальних юридичних інструментів: аналогій закону і права.

У своїй діяльності місцеві суди активно використовують аналогії для подолання прогалин, у той час як Верховний Суд більшою мірою сконцентрований на узагальненні практики та роз'ясненні ситуацій, які дозволяють чи унеможливлюють їх застосування при розгляді справ.

Діяльність органів судового контролю дозволяє не чекати на внесення змін до акту, який містить прогалини, а подолати їх в процесі розгляду справи, що є швидшим та забезпечує заявникам розумні строки розгляду їх позовів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шевченко Т. В. Прогалини в законодавстві, способи усунення і подолання. *Право і суспільство.* 2013. № 1. С. 23–26.
2. Сіроха Д. І. Проблеми усунення недоліків правового регулювання нормотворчості суб'єктів трудового права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2019. № 42, том 1. С. 96–99.
3. Проблеми законодавчих прогалин в конституційній юриспруденції : національна доповідь. Конституційний Суд України. URL: https://www.confeuconstco.org/reports/repxiv/report_Ukraine_uk.pdf
4. Чепульченко Т. О., Невечера С. А. Прогалини у праві та способи їх подолання в українському законодавстві. *Держава та регіони. Серія: Право.* 2020. № 1 (67), том 1. С. 34–40.
5. Завальнюк С. В. Класифікації і види прогалин у цивільному законодавстві. *Часопис* цивілістики. Одеса, 2020. № 36. С. 11–17.
6. Бакумов О. С. Судова влада в системі відповідальності української держави: конституційно-правовий аналіз. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2019. № 42, том 1. С. 46–53.
7. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 25 Закону України «Про вибори Президента України»: ухвала. Конституційний Суд України. № 33-у/99. 08.07.1999. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v033u710-99#Text
8. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Кошеровського Аркадія Євсейовича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 49 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» у взаємозв'язку з положеннями частини другої статті 46 цього закону, частини другої статті 22, частин першої, другої статті 24, частини третьої статті 25, частини першої статті 46 Конституції України, частин другої, третьої статті 67, статті 69 Закону України "Про Конституційний Суд України": ухвала. Конституційний Суд України. № 74-у/2014. 08.07.2014. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v074u710-14#Text
9. Подковенко Т. О., Мельничук А. С. Прогалини у законодавстві та способи їх подолання. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса, 2022. Т. 1. С. 80–84.
10. Лейба О. А. Застосування аналогії при подоланні прогалин у кримінальному процесуальному законодавстві України. *Вісник* кримінального судочинства. Київ, 2017. № 4. С. 151–158.
11. Бойко В. Р., Богонюк Г. І. Прогалини в законодавстві та способи їх подолання. Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах юлижнього зарубіжжя: матеріали XI міжнародної науково-практичної Інтернет конференції (Львів, 28 грудня 2021 року). Львів, 2021. С. 40–42.
12. Ясинок Д. М. Судова правотворчість, як спосіб подолання «виключної правової проблеми» в континентальному та загальному праві. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право.* Ужгород, 2023. № 75, ч. 1. С. 142–148.
13. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08
14. Ухвала Мелітопольского міськрайонного суду Запорізьської області: справа № 320/6714/19 від 04.09.2019 р. *Єдиний Державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84022550
15. Ухвала Одеського окружного адміністративного суду: справа № 420/8655/20 від 19.11.2020 р. *Єдиний Державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92955149

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/14

СТАТУСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ЦЕНТРАЛЬНОГО ОРГАНУ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, ЩО РЕАЛІЗУЄ ДЕРЖАВНУ ПОЛІТИКУ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

STATUS CHARACTERISTICS OF THE TERRITORIAL BODIES OF THE CENTRAL EXECUTIVE AUTHORITY THAT IMPLEMENTS STATE POLICY IN THE FIELD OF CRIMINAL PUNISHMENTS

Білак Н.І., к.ю.н., адвокат,
радник голови
Одеська районна рада на громадських засадах,
співзасновник
Благодійна організація «Благодійний фонд «Благодійний рух «Юкрейн»

У статті досліджено якісно-змістовні властивості, що характеризують статус територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань. Зазначено, що незалежно від прив'язки територіальних органів до конкретного різновиду центрального органу виконавчої влади, їм будуть притаманні визначені ознаки: 1) утворення здійснюється відповідно до встановленої форми як юридичної особи публічного права або як структурного підрозділу апарату центрального органу виконавчої влади, що не мають статусу юридичної особи; 2) утворення, ліквідація, реорганізація здійснюється за поданням міністра; 3) утворення є можливим виключно в тому випадку, коли це передбачено законодавчо відносно конкретного суб'єкта; 4) територіально утворення можливо в межах: а) конкретної адміністративно-територіальної одиниці (Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, районах, районах у містах, містах обласного, республіканського значення) та б) декількох адміністративно-територіальних одиниць (у вигляді міжрегіональних територіальних органів).

Встановлено, що у значенні спеціального законодавства, яким врегульовано функціонування установ виконання покарань йдеться про виділення територіального органу управління в формі територіального органу Міністерства юстиції України. Акцентовано увагу на тому, що потреба виділення департаменту як територіального органу управління в сфері виконання покарань не є очевидною, обґрунтованою та такою, що має правове підґрунтя, а відмінності між департаментом та міжрегіональним управлінням – не в повній мірі зрозумілі.

Визначено, що територіальні органи управління в сфері пенітенціарної системи сформовані у вигляді юридичних осіб публічного права, які діють в межах декількох адміністративно-територіальних одиниць.

Ключові слова: виконання кримінальних покарань, інституційна система, центральний орган виконавчої влади, територіальний орган управління, міжрегіональні територіальні органи.

The article examines the qualitative and substantive properties that characterize the status of territorial bodies of the central executive body that implements state policy in the field of execution of criminal punishments. It is noted that regardless of the attachment of territorial bodies to a specific type of central executive body, they will have certain characteristics: 1) formation is carried out in accordance with the established form as a legal entity under public law or as a structural subdivision of the apparatus of the central executive body, which do not have legal entity status; 2) formation, liquidation, reorganization is carried out at the request of the minister; 3) formation is possible only in the case when it is provided for by law in relation to a specific entity; 4) territorial formation is possible within the limits of: a) a specific administrative-territorial unit (the Autonomous Republic of Crimea, regions, cities of Kyiv and Sevastopol, districts, districts in cities, cities of regional, republican importance) and b) several administrative-territorial units (in the form of interregional territorial bodies).

It has been established that the meaning of the special legislation regulating the functioning of penal institutions refers to the allocation of a territorial management body in the form of a territorial body of the Ministry of Justice of Ukraine.

Attention has been drawn to the fact that the need to separate the department as a territorial management body in the field of execution of punishments is not obvious, justified and has a legal basis, and the differences between the department and interregional management are not fully understood.

It was determined that the territorial management bodies in the field of the penitentiary system are formed in the form of legal entities under public law that operate within several administrative-territorial units.

Key words: execution of criminal punishments, institutional system, central body of executive power, territorial governing body, interregional territorial bodies.

Наявність нормативних пробілів в сфері правового регулювання діяльності системи органів виконання кримінальних покарань та попереднього ув'язнення, а також численні практичні проблеми взаємодії уповноважених суб'єктів у цій сфері, – є однією з перешкод до визнання України як демократичної, правової та соціальної держави. Безпосередній прояв відсутності системності серед органів виконання покарання стосується створення, функціонування та правового положення територіальних органів управління центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань. Актуальність вирішення цієї проблематики пов'язано з обранням Україною курсу на вступ до Європейського Союзу. За таких умов, важливого значення набуває теоретичне осмислення наявних особливостей діяльності територіальних органів центрального органу виконавчої влади в межах пенітенціарної системи України.

Визначення специфіки функціонування територіальних органів, що утворюються при центральних органах виконавчої влади були предметом досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, а саме: В.Б. Авер'янова, Т.І. Білоус-Осінь, В.М. Бевзенко, В.В. Галунька, П.В. Діхтієвського, Т.О. Карабін, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, О.І. Лавренової, Р.С. Мельника, В.В. Прокопенко, Д.В. Приймаченко, Г.О. Радов, О.П. Хамходера, С.Я. Фаренюк та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено питанням діяльності органів державної кримінально-виконавчої служби, визначення інституційних статусних ознак територіальних органів є малодослідженими у науці, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Інституційна складова пенітенціарної системи відображає сукупність суб'єктів, які уповноважені на впорядкування суспільних відносин в сфері виконання покарань та наступного виправлення засуджених, їх ресоціалізацію. Суть інституційної складової полягає в тому, щоб включити в рамки аналізу процесів правового регулювання всю систему інституцій, які у цьому задіяні [1]. Не виклю-

ченням є органи виконавчої влади. Конституцією України встановлено поділ державної влади на: законодавчу, судову та виконавчу. Органи виконавчої влади посідають особливе місце у системі суб'єктів адміністративного права, що відображується у їх статусові.

До системи органів виконавчої влади належать:

1) Кабінет Міністрів України;

2) центральні органи виконавчої влади: а) міністерства; б) служби, агентства, інспекції, комісії; в) центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом; г) інші центральні органи виконавчої влади;

3) місцеві органи виконавчої влади: а) місцеві державні адміністрації; б) територіальні органи центрального органу виконавчої влади, які структурно не належать до місцевих державних адміністрацій.

Можливість створення територіальних органів при центральних органах виконавчої влади передбачено Законом України «Про центральні ограни виконавчої влади». Йдеться про: а) територіальні органи міністерства (ст. 13); б) територіальні органи інших центральних органів виконавчої влади (ст. 21) [2]. Незалежно від прив'язки територіальних органів до конкретного різновиду центрального органу виконавчої влади, їм будуть притаманні визначені ознаки:

1) утворення здійснюється відповідно до встановленої форми як юридичної особи публічного права або як структурного підрозділу апарату центрального органу виконавчої влади, що не мають статусу юридичної особи;

2) утворення, ліквідація, реорганізація здійснюється за поданням міністра Кабінетом Міністрів України;

3) утворення є можливим виключно в тому випадку, коли це передбачено законодавчо відносно конкретного суб'єкта;

4) територіально утворення можливо в межах: а) конкретної адміністративно-територіальної одиниці (Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, районах, районах у містах, містах обласного, республіканського значення) та б) декількох адміністративно-територіальних одиниць (у вигляді міжрегіональних територіальних органів).

В системі суб'єктів, які уповноважені на впорядкування суспільних відносин в сфері пенітенціарної системи, можливо виокремити альтернативне функціонування органів виконання покарань (центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, його територіальні органи управління) (положення Кримінально-виконавчого кодексу України) [3] або центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та його територіальні органи управління (положення Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23.06.2005 р. № 2713-IV [4]. Тобто, на рівні двох нормативно-правових актів регламентовано функціонування різного за назвою центрального органу виконавчої влади у сфері виконання кримінальних покарань, що потребує додаткового унормування.

Окрім цього, у значенні спеціального законодавства, що регулює функціонування установ виконання покарань йде мова про виділення територіального органу управління, який діє при визначеному центральному органі виконавчої влади. Станом на теперішній час, це Міністерство юстиції України. Тому, територіальними органами управління в межах пенітенціарної системи виступатимуть територіальні органи Міністерства юстиції України.

Ретроспективний аналіз створення та діяльності територіальних органів управління в пенітенціарній системі свідчить про те, що у 2016 році було ліквідовано територіальні органи управління Державної пенітенціарної служби у вигляді юридичних осіб публічного права. Їх ліквідація пов'язувалась з одночасним утворенням міжрегіональних управлінь з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції у межах процедури правонаступництва [5]. Фактично замість двадцяти чотирьох управлінь та відділів, які функціонували при Державній пенітенціарній службі було утворено шість міжрегіональних управлінь з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції (Західне, Південне, Південно-Східне, Північно-Східне, Центральне, Центрально-Західне). У 2020 році, міжрегіональні управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції було перейменовано на міжрегіональні управління з питань виконання кримінальних покарань Міністерства юстиції [6].

Водночас ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України під назвою «Види органів і установ виконання покарань» [3] визначає, що органами виконання покарань є: 1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації; 2) його територіальні органи управління; 3) уповноважені органи з питань пробації. Таким чином, на рівні закону не здійснено видалення сфери пробації з предмету відання територіальних органів управління центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань.

Окрім цього, викликає багато питань щодо реалізації процедур реорганізації окремих територіальних органів управління центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації та визначеності правового статусу їх правонаступника.

Так, згідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2020 р. № 1252 «Деякі питання територіальних органів Міністерства юстиції» постановлено реорганізувати територіальний орган Міністерства юстиції – Південне міжрегіональне управління з питань виконання кримінальних покарань Міністерства юстиції шляхом його приєднання до *міжрегіонального територіального органу Міністерства юстиції з питань виконання кримінальних покарань – Департаменту з питань виконання кримінальних покарань* [7].

Водночас відповідно до ст. 9 Кримінально-виконавчого кодексу України територіальні органи управління організовуються і ліквідуються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, а військові частини, гауптвахти і дисциплінарний батальйон – Міністерством оборони України [3].

Натомість ст. 9 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» передбачено утворення Кабінетом Міністрів України територіальних органів управління – управлінь (відділів) в Автономній Республіці Крим, областях, місті Києві та Київській області, місті Севастополі задля забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України [4]. Таким чином вбачається, що на рівні двох нормативно-правових актів по різному регулюється порядок утворення територіальних органів управління: в одному випадку [3] повноваження щодо утворення надаються центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, а в іншому – Кабінету Міністрів України [4].

На офіційному сайті Міністерства юстиції України міститься інформація про виділення двох типів територіальних органів управління як органів виконання кримінальних покарань: 1) департамент з питань виконання кримінальних покарань; 2) міжрегіональні управління з питань виконання кримінальних покарань Міністерства юстиції [8]. Відповідно до пункту 1 Положення про Департамент з питань з питань виконання кримінальних покарань, затвердженого Наказом Міністерства юстиції

України від 01.04.2020 №1302/5 Департамент з питань з питань виконання кримінальних покарань є:

– органом Державної кримінально-виконавчої служби України;

– правонаступником Адміністрації Державної кримінально-виконавчої служби України та Центрального міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції, які ліквідуються. Окрім цього, в положенні вказується, що Департамент з питань з питань виконання кримінальних покарань здійснює керівництво оперативно-службовою діяльністю підпорядкованих йому міжрегіональних управлінь з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, територіальних (воєнізованих формувань, підприємств установ виконання покарань [9].

З цього приводу слід заначити, що якщо мова йде про правонаступництво, це є свідченням того, що мала місце не ліквідація Адміністрації Державної кримінально-виконавчої служби України та Центрального міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції, а реорганізація. Водночас підпорядкування Департаменту з питань з питань виконання кримінальних покарань (який є одним із міжрегіональних територіальних органів Міністерства юстиції з питань виконання кримінальних покарань) інших міжрегіональних управлінь з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції та надання департаменту повноважень щодо здійснення керівництва їхньою оперативно-службовою діяльністю ставить цей орган у домінуюче та нерівне правове положення порівняно із іншими аналогічними територіальними управліннями, які є органом Державної кримінально-виконавчої служби України. Також зазначене не відповідає структурі органів, визначеній на рівні спеціального закону. За таких обставин Департамент з питань з питань виконання кримінальних покарань є квазіорганом. Потреба виділення Департаменту з питань з питань виконання кримінальних покарань як територіального органу управління в сфері виконання покарань не є очевидною, а відмінності між департаментом та міжрегіональним управлінням є не в повній мірі зрозумілими.

Специфікація загальних ознак, що притаманні територіальним органам при центральних органах виконавчої влади до пенітенціарної системи дозволяє акцентувати увагу на таких положеннях.

По-перше, така ознака як можливість створення територіальних органів виключно тоді, коли це передбачено на законодавчому має прояв у положеннях п. 7 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України»: «Мін'юст здійснює свої повноваження безпосередньо та через утворені в установленому порядку територіальні органи Мін'юсту» [10]. При цьому, на територіальні органи при Міністерстві юстиції України як центрального органу, що реалізує державну політику в сфері виконання покарань поширюються положення Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади» [11].

До ключових положень загально-нормативного порядку, які стосуються територіальних органів управління при Міністерстві юстиції України, віднесемо: на них покладено завдання з реалізації повноважень в сфері виконання покарань на певній території; формальне відображення реалізації їх повноважень полягає у виданні наказів організаційно-розпорядчого характеру; їх очолює керівник, що призначається на посаду та звільняється з посади міністром за погодженням з головою відповідної місцевої держадміністрації.

По-друге, така ознака як здійснення утворення відповідно до встановленої організаційно-правової форми відображається у тому, що територіальні органи управління в сфері пенітенціарної системи сформовані у вигляді юридичних осіб публічного права. По-третє, територіальні органи управління в сфері пенітенціарної системи утворено в межах декількох адміністративно-територіальних одиниць.

Виходячи з того, що будь-який суб'єкт системи суб'єктів, які уповноважені на впорядкування суспільних відносин в сфері пенітенціарної системи характеризуватиметься спільними ознаками, департаменту з питань виконання кримінальних покарань та міжрегіональним управлінням з питань виконання кримінальних покарань Міністерства юстиції буде притаманно таких ознак:

1) вони належатимуть до єдиної функціональної системи;

2) їх наділено відповідними повноваженнями, яких визначено законами або підзаконними нормативно-правовими актами;

3) вони здійснюють свою діяльність з метою реалізації не приватного, а публічного інтересу;

4) реалізують надані повноваження шляхом застосування нормативно встановлених інструментів впливу [12, с. 81].

Окремо зупинимось на положеннях проекту Закону про пенітенціарну систему № 5293 від 22.03.2021 р., якими встановлено потребу створення: центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, у складі якого функціонуватиме апарат (в межах якого територіальні управління необов'язково функціонують); центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, у складі якого функціонуватиме апарат і територіальні органи з питань виконання кримінальних покарань [13]. У цілому такий підхід не вирішує основного призначення територіальних органів центральних органів виконавчої влади – якісного виконання функцій центрального органу виконавчої влади в межах конкретної адміністративної одиниці.

Доцільним є створення такого інституційного механізму пенітенціарної системи, який є зрозумілим, позбавленим дублювання однотипних функцій, а також охоплює якісну реалізацію функцій з реалізації політики в сфері виконання кримінальних покарань. Тому приходимо до **висновку** про потребу утворення Державної пенітенціарної служби України як єдиного центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації та його територіальних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ткачова О. К. Теоретичні основи інституційних механізмів державного управління митною справою. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2013. № 6. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=587 (дата звернення: 15.02.2023).

2. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 року № 3166-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text (дата звернення: 19.02.2023).

3. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text (дата звернення: 15.02.2023).

4. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text (дата звернення: 15.02.2023).

5. Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.05.2016 р. № 348. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-2016-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.01.2023).

6. Про перейменування деяких територіальних органів Міністерства юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.02.2020 р. № 48. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/48-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.01.2023).

7. Деякі питання територіальних органів Міністерства юстиції Постанова Кабінету Міністрів України від 16.12.2020 р. № 1252. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1252-2020-п#Text (дата звернення: 15.01.2023).

8. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/dep/dkvs/departament-z-pitan-vikonannya-kriminalnih-pokaran (дата звернення: 15.01.2023).

9. Положення про Департамент з питань з питань виконання кримінальних покарань: Наказ Міністерства юстиції України від 01.04.2020 № 1302/5.

10. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 р. № 228. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.01.2023).

11. Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 р. № 563. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-2011-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.02.2023).

12. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Видання друге. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2019. 520 с.

13. Проект Закону про пенітенціарну систему № 5293 від 22.03.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71498 (дата звернення: 15.02.2023).

УДК 352.001
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/15

УКРАЇНСЬКІ ДОКТРИНАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ СТАТУСУ ЧЛЕНІВ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ

UKRAINIAN DOCTRINAL STUDIES OF THE STATUS OF REPRESENTATIVE BODIES' MEMBERS

Гедульянов В.Е., к.ю.н.

Метою статті є огляд наявних українських досліджень правового статусу членів представницьких органів та формулювання напрямів подальших досліджень цього питання.

Проаналізована робота Т. П. Убері на тему «Конституційно-правовий статус парламентарів України та Грузії (порівняльний аналіз)». Сформульовано, що ця праця є доволі оригінальною тому, що вона єдина – з числа проаналізованих у межах цієї статті авторів – майже не приділяє уваги питанням депутатського мандата, а також відповідним проблемам.

Досліджено зміст дисертації О.Д. Чепель на тему «Проблеми статусу та професіоналізації діяльності депутатів парламенту на сучасному етапі (порівняльно-правове дослідження)». Запропоновано звернути увагу на ретельність, з якою авторка опрацювала порівняльно-правову складову обраної нею тематики. Також, вона удосконалила позицію вчених щодо того, як краще іменувати мандат, який мають народні депутати України.

Проаналізована робота А.О. Григоренка, який на монографічному рівні опрацював тему «Конституційно-правовий статус народного депутата України і парламентів Італії, Польщі та Угорщини: порівняльний аналіз». Узагальнено, що у порівнянні з дослідженням О.Д. Чепель, порівняльно-правова складова роботи є менш різноманітною. При аналізі теоретичної частини роботи наголошено на авторській позиції щодо виду мандату народних депутатів України.

Досліджено зміст дисертації Л.Л. Лабенської «Правовий статус депутатів місцевих рад». Зауважено, що у роботі майже немає згадок про народовладдя, безпосередню та представницьку демократію; авторка більше центрується на роботі депутатів в окрузі та у місцевій раді.

Резюмовано, що дослідження правового статусу виборних представників в українській конституційно-правовій літературі представлені здебільшого аналізом правового статусу членів парламенту, рідше – депутатів місцевих рад. З точки зору представницької демократії та її зв'язку з безпосередньої демократії (що дозволить надати дослідженню комплексності) найбільший інтерес представляють питання відкликання депутатів за ініціативою населення.

Ключові слова: демократія, представницька демократія, безпосередня демократія, принцип народовладдя, народний суверенітет, влада народу, члени представницького органу.

The purpose of the article is to review available Ukrainian research on the legal status of members of representative bodies and formulate directions for further research on this issue.

The work of T. P. Uberi on the topic "Constitutional and legal status of parliamentarians of Ukraine and Georgia (comparative analysis)" was analyzed. It is formulated that this work is quite original because it is the only one - among the authors analyzed within the scope of this article - that pays almost no attention to the issues of the deputy's mandate, as well as the corresponding problems.

The contents of the dissertation of O.D. Chepel on the topic "Problems of the status and professionalization of the activities of parliament members at the current stage (comparative legal research)". It is suggested to pay attention to the thoroughness with which the author elaborated the comparative legal component of her chosen topic. Also, she improved the position of scientists on how to better name the mandate that the People's Deputies of Ukraine have.

The author of the article also analyzed the work of A.O. Hryhorenko, who at the monographic level worked on the topic "Constitutional and legal status of the people's deputy of Ukraine and the parliaments of Italy, Poland and Hungary: a comparative analysis." It is summarized that in comparison with the study of O.D. Chepel, the comparative legal component of the work is less diverse. When analyzing the theoretical part of the work, the author's position regarding the type of mandate of people's deputies of Ukraine is emphasized.

After that the author studied the content of L.L. Labenska 's dissertation "Legal status of deputies of local councils". It is noted that there are almost no mentions of people's power, direct and representative democracy in the work; the author focuses more on the work of deputies in the district and in the local council.

It is summarized that the study of the legal status of elected representatives in the Ukrainian constitutional and legal literature is presented mostly by the analysis of the legal status of members of parliament, less often - deputies of local councils. From the point of view of representative democracy and its connection with direct democracy (which will allow the research to be comprehensive), the issue of recalling deputies on the initiative of the population is of greatest interest.

Key words: democracy, representative democracy, direct democracy, the principle of people's power, people's sovereignty, people's power, members of the representative body.

Постановка проблеми. В Україні значна увага приділяється розбудові інституту представницької демократії. На сучасному етапі дослідники напрацювали значне доктринальне підґрунтя для того, щоб виходячи з його положень пропонувати зміни та доповнення до актів конституційного законодавства. Одним з елементів цього підґрунтя є правовий статус (правове положення) членів представницьких органів. Саме цей елемент відрізняється найбільшою динамікою, а отже – потребує постійного перегляду, оновлення. А тому важливим науковим завданням є аналіз наявних напрацювань з цього питання та формулювання пропозицій щодо перспектив подальших досліджень у цьому напрямі.

*Аналіз останніх досліджень і публікацій***.** Найсучасніші праці фахівців з конституційного права вкрай рідко присвячені питанням, винесеним у назву нашої статті – йдеться як про монографічні дослідження, так і про публікації у наукових фахових виданнях (дивись, наприклад, [1–4]). У цій статті проаналізовано більш давні роботи таких авторів, як Григоренко А.О., Лабенська Л.Л. , Станік С. Р., Чернецька О.В., Шевченко Т.О. та інших.

Метою статті є огляд наявних українських досліджень правового статусу членів представницьких органів та формулювання напрямів подальших досліджень цього питання.

Основний текст. В українській юридичній літературі наявна низка досліджень з цього питання.

Т. П. Убері на монографічному рівні (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук) опрацювала тему «Конституційно-правовий статус парламентарів України та Грузії (порівняльний аналіз)», успішно захистивши свою роботу у 2005 році.

Робота цієї авторки є доволі оригінальною тому, що вона єдина – з числа проаналізованих у межах цієї статті

авторів – майже не приділяє уваги питанням депутатського мандата, а також відповідним проблемам. Вона лише доволі стисло резюмує, що «існує багато концепцій про те, кого саме представляють члени парламенту після отримання на виборах «представницького мандата», але серед усіх підходів є щось загальне – члени парламентів повинні виражати суспільні інтереси, які забезпечують виконання функцій парламенту» [5, с. 7].

О.Д. Чепель на монографічному рівні (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук) опрацювала тему «Проблеми статусу та професіоналізації діяльності депутатів парламенту на сучасному етапі (порівняльно-правове дослідження)», успішно захистивши свою роботу у 2009 році.

У цій монографічній праці привертає увагу ретельність, з якою авторка опрацювала порівняльно-правову складову обраної нею тематики. Також, вона удосконалила позицію вчених щодо того, як краще іменувати мандат, який мають народні депутати України. О.Д. Чепель «зроблено висновок, що існуючий сьогодні в Україні тип депутатського мандату є квазі-імперативним мандатом - політично структурованим мандатом, який нерозривно пов'язаний з пропорційною виборчою системою, існуючою в Україні, передбачає складання жорстких списків кандидатів у депутати тієї чи іншої партії, обрання певної політичної платформи та обов'язок її реалізації народним депутатом після виборів» [6, с. 12]. Як сама пропозиція, так і її ґрунтовна аргументація заслуговують на всіляку увагу та є запрошенням до наукової дискусії.

А.О. Григоренко на монографічному рівні (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук) опрацював тему «Конституційно-правовий статус народного депутата України і парламентів Італії, Польщі та Угорщини: порівняльний аналіз», успішно захистивши свою роботу у 2010 році.

У порівнянні з дослідженням О.Д. Чепель, порівняльно-правова складова роботи є менш різноманітною. Аналізуючи теоретичну частину роботи, слід відмітити авторську позицію щодо виду мандату народних депутатів України.

На думку А.О. Григоренка, «народні представники здійснюють законодавчу владу, а їхня діяльність носить політичний характер. Перебуваючи під захистом депутатського імунітету та індемнітету, вони мають можливість самостійно, незалежно від різноманітних групових інтересів, тиску з боку органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, окремих посадових осіб, політичних сил визначати та проводити волю й інтереси всього Українського народу. Тому на парламентарія має поширюватися зміст вільного депутатського мандата» [7, с. 7]. Варто взяти цю позицію до уваги.

Також, огляд досліджень правового статусу виборних представників в українській юридичній науці був би неповним без уваги до досліджень правового статусу депутатів місцевих рад. Відповідні питання, так само як і по відношенню до депутатів парламенту, аналізують фахівці з конституційного права. В Україні на сучасному етапі є дві монографічні праці з цього питання – роботи Л.Л. Лабенської та О.В. Чернецької.

Л.Л. Лабенська на монографічному рівні (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук) опрацювала тему «Правовий статус депутатів місцевих рад», успішно захистивши свою роботу у 2004 році. Тобто, перші монографічні дослідження правового статусу депутатів місцевих рад та народних депутатів України у національній юридичній науці з'явились майже одночасно. Це не могло не вплинути на їхній зміст, а також на висновки та пропозиції авторів.

У роботі Л.Л. Лабенської перш за все привертає увагу те, як вона охарактеризувала актуальність свого дослідження. Авторка підкреслила, що «такі питання як з'ясування змісту імперативного депутатського мандату у порівнянні з вільним мандатом народного депутата до кінця не з'ясовано, не досить повно вирішені питання щодо взаємовідносин депутата з територіальною громадою, виборцями, головою громади, виконавчими органами ради, з органами самоорганізації населення, головами місцевих державних адміністрацій; не з'ясовано проблеми щодо процедури порядку відкликання депутата ради місцевого самоврядування, тощо» [8, с. 1]. По-перше, варто констатувати, що ці питання були актуальні на початку 2000-х років, і на жаль, залишаються нагальними і сьогодні. По-друге, авторка одразу окреслює позицію щодо мандату депутатів місцевих рад, який вона уважає імперативним.

Л.Л. Лабенська визначила, що метою дослідження є «монографічний комплексний аналіз правових і організаційних аспектів діяльності депутатів місцевих рад» [8, с. 4]. Що ж до об'єкта її дисертаційного дослідження, то ним є «суспільні відносини, які виникають в процесі діяльності депутатів місцевих рад» [8, с. 5].

Для того, щоб охарактеризувати внесок Л.Л. Лабенської у дослідження правового статусу місцевих рад, – адже саме їй належить перше монографічне дослідження з цього питання, - а також для того, щоб надати уявлення про структуру та зміст її роботи, доцільно навести те, як авторка охарактеризувала новизну свого дослідження. На її думку, у дисертації «вперше комплексно характеризується зміст правового статусу депутата місцевої ради, який включає в себе на рівні місцевого самоврядування з'ясування політико-правової природи депутатського мандату, його особливостей та змісту; визначення строку його виникнення, дії та припинення; повноважень (обов'язків і прав); видів його відповідальності, а також гарантій законності, що обумовлено функціями і компетенцією представницьких органів місцевого самоврядування» [8, с. 5–6].

З числа зауважень можна відмітити, що у роботі майже немає згадок про народовладдя, безпосередню та представницьку демократію. Л.Л. Лабенська більше центрується на роботі депутатів в окрузі та у місцевій раді.

Це твердження можна проілюструвати тим, що авторкою сформульовано таке узагальнення: «посилення ролі депутатів, як передаточної ланки між радою і членами громади, бачиться в безпосередній участі депутатів у реалізації разом з громадою її спільних повноважень, особливо у сфері здійснення контролю за діяльністю ради, виконавчого комітету та голови села, селища, міста» [8, с. 17].

Незважаючи на це, дослідження не можна оминати увагою, так як саме воно заклало підґрунтя для подальших розробок у цій сфері.

О.В. Чернецька на монографічному рівні (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук) опрацювала тему «Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад в Україні», успішно захистивши свою роботу у 2006 році.

На відміну від попереднього дослідження, у цій праці приділено значну увагу тому, що депутат місцевої ради є представником територіальної громади.

Наприклад, обґрунтовуючи актуальність свого дослідження, О.В. Чернецька відмічає: «основним суб'єктом представницьких органів є депутат. Його статус відображає всі основні недоліки і переваги відповідних представницьких органів, його діяльність – рівень і ефективність роботи рад, його гарантії – забезпеченість роботи рад. Таким чином, правове становище депутатів представницьких органів місцевого самоврядування викликає обґрунтований інтерес» [8, с. 1]. Слід повністю погодитись з наявністю цього зв'язка, який лаконічно та водночас ємно охарактеризувала автор.

Про комплексний та системний підхід О.В. Чернецької до дослідження, про значну увагу до загальних положень інституту представницької демократії у контексті

правового статусу депутатів місцевих рад, свідчать і інші її розробки. Наприклад, вона влучно сформулювала, що «з моменту обрання депутат місцевої ради отримує мандат, тобто право і водночас обов'язок на представництво інтересів територіальної громади та на вирішення питань місцевого значення від імені і в інтересах територіальної громади, а також право та обов'язок щодо участі в діяльності представницького органу місцевого самоврядування, – місцевої ради та її органів. Саме таким чином територіальна громада уповноважує своїх представників на здійснення місцевої влади» [9, с. 8]. Такий підхід доволі сильно відрізняється від підходу Л.Л. Лабенської.

Метою дисертаційного дослідження О.В. Чернецька визначила «здійснення комплексного наукового аналізу теоретичних і практичних проблем інституту депутата представницького органу місцевого самоврядування; виведення наукової концепції конституційно-правового статусу депутатів місцевих рад в Україні; формування висновків та практичних рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства про конституційно-правовий статус депутата місцевої ради» [9, с. 3]. Що ж до об'єкту дисертаційного дослідження, то авторка визначила, що ними є «суспільні відносини, які пов'язані з конституційно-правовим статусом місцевих рад в Україні» [9, с. 3]. Знов-таки, якщо порівнювати це та попереднє дослідження, то такий об'єкт дослідження є більш коректним для дисертації Л.Л. Лабенської.

Так як дисертація О.В. Чернецької є однією з перших (а точніше, другою) роботою з цього питання, то вона приділила значну увагу термінологічному апарату свого дослідження. З точки зору аналізу інституту представницької демократії важливим є поняття «депутат місцевої ради», при визначенні якого авторка, окрім інших, застосувала прикметник «представницький» та однокореневий до нього іменник. Вона сформулювала пропозицію розглядати «депутата місцевої ради як громадського діяча, який є повноважним виборним представником територіальної громади і рівноправним суб'єктом представницького органу місцевого самоврядування, який вирішує питання місцевого значення відповідно до Конституції, законів України та актів органів місцевого самоврядування» [9, с. 4]. Такий підхід до визначення поняття «депутат місцевої ради» слід всіляко вітати.

На відміну від дослідників правового статусу депутатів Парламенту України, дослідниці правового статусу депутатів місцевих рад демонструють майже одностайність, коли йдеться про перелік структурних елементів конституційно-правового статусу депутатів місцевих рад. Так, О.В. Чернецька уважає належними до них наступні елементи: «правосуб'єктність; функції, права та обов'язки; термін виникнення та припинення дії депутатського мандату; відповідальність та гарантії діяльності депутата місцевої ради» [9, с. 4]. Цей перелік викликає певні зауваження. Але, так як правовий статус депутатів місцевих рад не є предметом нашого дослідження, цю цитату доцільно навести без коментарів, - лише для того, щоб зрозуміти авторську логіку у тому випадку, коли у подальшому тексті дослідження будуть посилання на розробки О.В. Чернецької. Зокрема, вона детально дослідила питання, пов'язані з видом мандату депутатів місцевих рад та з його характеристиками.

Найновішою працею в межах досліджень правового статусу виборних представників у цілому та пов'язаних з цим окремих проблем в науці конституційного права України є дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії С.Р. Станіка на тему «Інститут відкликання народного депутата України виборцями: проблеми теорії і практики» 2021 р., успішно захищена у 2022 р., та супутні публікації до неї (дивись, наприклад, [10; 11; 12]). Так як питання відкликання є надзвичайно важливими для нашого дослідження, то доцільно охарактеризувати дисертацію С.Р. Станіка в межах цього підрозділу максимально стисло – адже його висновки, пропозиції та узагальнення неодноразово цитуються у наступних підрозділах нашого дослідження.

Висновок. Резюмуючи, варто зазначити, що дослідження правового статусу виборних представників в українській конституційно-правовій літературі представлені здебільшого аналізом правового статусу членів парламенту, рідше – депутатів місцевих рад. З точки зору представницької демократії та її зв'язку з безпосередньої демократії (що дозволить надати дослідженню комплексності) найбільший інтерес представляють питання відкликання депутатів за ініціативою населення.

Ознайомлення з цією групою досліджень надає підстави зробити висновок, що методологічною основою цих досліджень виступають діалектичний та системний підходи. Автори, які опрацьовують означену проблематику, роблять це за допомогою переважно методів аналізу і синтезу, індукції та дедукції; особливою популярність користується застосування порівняльного методу. Крім того, варто підкреслити і те, що розробка цих питань проводиться майже завжди фахівцями з конституційного права України. Навіть фахівці з теорії держави і права в Україні не опрацьовують проблематику правового статусу виборних представників, природи представницьких мандатів, – так само, як і фахівці з адміністративного права.

Таким чином, поки що досліджень саме інституту представницької демократії в українській юридичній науці недостатньо. Саме тому напрацювання у цьому напрямі є важливими та актуальними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 29. С. 160–165.
2. Мішина Н.В. Формування бюджетів муніципальних органів (на матеріалах країн - членів Ради Європи). *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 154–160.
3. Гараджаев Д.Я. Конституционные принципы прав человека: на практике Конституционного Суда Азербайджана и Европейского Суда по правам человека: монография. Киев: Издат. «Норма Права», 2020. 308 с.
4. Гараджаев Д.Я. Конституционный Суда Азербайджанской Республики: перспективы использования опыта Суда Европейского Союза: монография. Одесса.: Издат. дом «Гельветика», 2017. 448 с.
5. Убері Т. П. Конституційно-правовий статус парламентарів України та Грузії (порівняльний аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 19 с.
6. Шевченко Т.О. Законодавче регулювання припинення повноважень народного депутата України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2010. 16 с.
7. Григоренко А.О. Конституційно-правовий статус народного депутата України і парламентаріїв Італії, Польщі та Угорщини: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2005. 19 с.
8. Лабенська Л.Л. Правовий статус депутатів місцевих рад : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2004. 20 с.
9. Чернецька О.В. Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2006. 16 с.
10. Станік С. Р. Щодо визначення кола суб'єктів притягнення до конституційно-правової відповідальності парламентаріїв України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2019. № 37. С. 48–50.
11. Станік С. Р. Конституційно-правова відповідальність народних депутатів України: стан дослідженості проблеми. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 19. С. 77–83.
12. Станік С. Р. Конституційно-правова відповідальність парламентаріїв України перед виборцями: ціннісний та історичний підходи. *Конституційно-правові академічні студії*. 2019. № 1. С. 168–174.

УДК 342.56
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/16

НОВИЙ ЗАКОН ПРО ДОБІР СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: НА КРОК БЛИЖЧЕ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ЧИ НОВІ РИЗИКИ ПОЛІТИЗАЦІЇ ІНСТИТУЦІЇ?

NEW LAW ON THE SELECTION OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE: ONE STEP CLOSER TO EUROPEAN STANDARDS OR NEW RISKS OF POLITICIZATION OF THE INSTITUTION?

Дереш Ю.В., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Романчук А.О., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Лизун С.О., студент І курсу магістратури факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено аналізу нових проблем реформування процедури призначення суддів Конституційного Суду України в контексті прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах».

Авторами проаналізовано окремі положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах» від 13.12.2022 № 7662. Зазначено, що законопроект передбачає створення Дорадчої групи експертів –відбірної комісії, яка перевірятиме кандидатів, у складі трьох представників від суб'єктів призначення суддів Конституційного Суду України (Президент, Верховна Рада України, з'їзд суддів України) та трьох незалежних експертів, яких будуть делегувати міжнародні партнери.

Авторами проаналізовано терміновий висновок Венеціанської Комісії № 1109/2022 від 23 листопада 2022 року, у якому загалом позитивно оцінено зусилля української влади щодо удосконалення конкурсного відбору кандидатів до суддів КСУ, проте було надано певні рекомендації щодо його удосконалення.

Також було визначено, що у наступному висновку № 1109/2022 від 19.12.2022 Венеціанська Комісія наголосила на двох ключових рекомендаціях, які необхідно додати до закону: 1) виключення можливості кандидатів, яких Дорадча група експертів визнає такими, що не відповідають вимогам доброчесності і належного професійного рівня, зайняти посади суддів КСУ; 2) включення до складу Дорадчої групи експертів сьомого члена за квотою міжнародних експертів.

Авторами проаналізовано дві ключові рекомендації Венеціанської Комісії та їх значення у процесі реформи призначення суддів Конституційного Суду України. Визначено, що поточна редакція Закону зберігає потенційну загрозу політичного впливу на Конституційний Суд України та порушення його незалежності. Зроблено висновок про необхідність виконання рекомендацій Венеціанської Комісії для подальшої євроінтеграції та уникнення можливості політичного впливу на Конституційний Суд України.

Ключові слова: Конституційний Суд України, процедура призначення, Венеціанська Комісія, Дорадча група експертів.

The article is devoted to the analysis of new problems of reforming the procedure for appointing judges of the Constitutional Court of Ukraine in the context of adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Procedure for Selection of Candidates for the Position of a Judge of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis".

The authors analyze certain provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Procedure for Selection of Candidates for the Position of a Judge of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis" No. 7662 dated December 13, 2022. The authors note that the draft law provides for the establishment of an Advisory Group of Experts, a selection committee that will screen candidates, consisting of three representatives of the subjects of appointment of judges of the Constitutional Court of Ukraine (the President, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Congress of Judges of Ukraine) and three independent experts delegated by international partners.

The authors analyzed the Venice Commission's urgent opinion No. 1109/2022 of November 23, 2022, which generally positively assessed the efforts of the Ukrainian authorities to improve the competitive selection of candidates for CCU judges, but provided certain recommendations for its improvement.

It was also noted that in the subsequent Opinion No. 1109/2022 of 19.12.2022, the Venice Commission emphasized two key recommendations that should be added to the law: 1) exclusion of the possibility of candidates who are recognized by the Advisory Group of Experts as not meeting the requirements of integrity and proper professional level to take up the positions of CCU judges; 2) inclusion of a seventh member of the Advisory Group of Experts under the quota of international experts.

The authors analyze two key recommendations of the Venice Commission and their significance in the process of reforming the appointment of judges of the Constitutional Court of Ukraine. It is determined that the current version of the Law retains a potential threat of political influence on the Constitutional Court of Ukraine and violation of its independence. The author concludes that it is necessary to implement the recommendations of the Venice Commission for further European integration and to avoid the possibility of political influence on the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, appointment procedure, Venice Commission, Advisory Group of Experts.

При наданні Україні статусу країни кандидата на вступ до Європейського Союзу Єврокомісія підкреслила нагальну необхідність реформування Конституційного Суду України (далі – КСУ) відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії. Комісією було підкреслено, що центральним у такій реформі є запровадження надійної та прозорої процедури призначення кандидатів на посаду судді КСУ.

Як ми зазначали у попередньому дослідженні, існуюча на сьогодні процедура добору кандидатів на посаду суддів КСУ на практиці відбувається не на конкурсних засадах і залишається високий рівень її політизації. Важливість удосконалення процедури призначення суддів КСУ на посади полягає не лише у тому, що це частина важливих реформ, які є ключем до євроінтеграції України, а перш за все також у тому, що в умовах війни, існують більші загрози для прав людини та конституційного ладу. Саме тому проблема політично нейтрального та незалежного КСУ є особливо актуальною.

Проблемні питання формування КСУ досліджувалися такими науковцями як Ю. Барабаш, Ю. Баулін, Ю. Тодика, В. Шаповал, В. Бойко, М. Тесленко, В. Тихий та багатьма іншими. Питання призначення на посаду суддів КСУ залишається актуальним для досліджень, враховуючи ухвалення нового закону про удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді КСУ. Як наголошує у своїх нещодавніх висновках Венеціанська комісія, закон потребує доопрацювання та не повністю вирішує проблему призначення суддів КСУ. Метою нашого дослідження є аналіз нових проблем реформування процедури призначення суддів КСУ в контексті прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах».

Як справедливо зазначає Різник С.В., при моделюванні варіанту конституційного ладу майбутньої держави, ідеологи державної незалежності різних минулих поколінь навряд чи могли передбачити створення настільки впливового органу як сучасний Конституційний Суд України. При розробці перших проектів моделі організації конституційного правосуддя напевно ніхто не передбачав, наскільки визначальними будуть рішення Конституційного Суду для її стратегічного розвитку. [1, с. 66–67]. Після закінчення війни перед нами постане нова реальність та нові виклики для нашої державності. Ще до війни ми мали безліч внутрішніх проблем політичного та правового характеру, які лише загостряться післявоєнними викликами. Щоб зберегти нашу державність та побудувати демократичну країну, за що віддають свої життя наші найкращі громадяни, нам потрібний дійсно політично нейтральний та незалежний Конституційний Суд, який буде вірний Конституції, а не особам, що його призначають. Конституційний Суд, що диктує волю певної політичної сили у сучасних реаліях може спричинити невиправну шкоду для конституційного ладу держави.

6 вересня 2022 року Верховною Радою України було прийнято за основу законопроєкт №7662 щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді КСУ на конкурсних засадах. Законопроект передбачає, що буде створено Дорадчу групу з шести експертів (ДГЕ) – відбірну комісію, яка перевірятиме кандидатів. Вона складатиметься із трьох незалежних експертів, яких будуть делегувати міжнародні партнери (за аналогією з Етичною радою яка відбирає Вищу раду правосуддя). Інші три члени будуть представниками влади, а саме суб'єктів призначення суддів КСУ (Президент, парламент, з'їзд суддів).

23 листопада 2022 року Венеціанська Комісія надала терміновий висновок щодо цього законопроекту, у якому загалом позитивно оцінено зусилля української влади щодо удосконалення конкурсного відбору кандидатів до суддів КСУ, проте було надано певні рекомендації щодо його удосконалення. [2] 13 грудня 2022 року Верховна Рада України увалила в цілому проєкт закону №7662 щодо відбору кандидатур на посаду судді Конституційного суду України на конкурсних засадах, проігнорувавши деякі рекомендації Комісії. На думку Жернакова М. та Аббасова С., неврахування рекомендацій Венеціанської Комісії означає, що українська влада свідомо ігнорує висновки ключових міжнародних партнерів, а також не виконує свої зобов'язання для того, щоб отримати контроль над Конституційним Судом. [3, с. 43]

Загалом, проаналізувавши прийнятий закон, Венеціанська Комісія у своєму висновку № 1109/2022 від 19.12.2022 зазначила, що більшість рекомендацій було дотримано, зокрема, щодо застереження про припинення повноважень, визначеного строку повноважень міжнародних членів ДГЕ та їх призначення офіційним актом українського органу влади; щодо запасних членів; стандартів гендерної рівності; публічності рішень ДГЕ; залучення громадянського суспільства; проведення засідань ДГЕ щодо відповідності кандидатів критеріям доброчесності в закритому режимі; можливості оскарження рішень про відбір, а також можливості кандидата на посаду суддів вимагати відводу члену ДГЕ з причин упередженості. [4] Це безумовно є позитивним моментом. Але не потрібно ігнорувати той факт, що водночас, не було виконані рекомендації щодо спрощення процедури відбору членів ДГЕ Парламентом та ширшого поширення інформації про вакантні посади.

Проблема дієвості реформи зводиться до невиконання розробниками законопроекту двох ключових моментів, що містить потенційні загрози для знаходження нових шляхів політизації процесу. Першою ключовою рекомендацією є вимога, що кандидати, яких ДГЕ визнає такими, що не відповідають вимогам доброчесності і належного професійного рівня виключаються із подальшої процедури добору, відповідно і не можуть бути призначеними на посади суддів КСУ. Другою ключовою вимогою було те, що поки до складу ДГЕ входять міжнародні експерти, склад ДГЕ має включати 7-го члена, яким має призначатись за квотою міжнародних експертів.

Відповідно до ч. 4 статті 10^{-8} Закону України № 7662 Дорадча група за результатами оцінки моральних якостей кандидатів на посаду судді Конституційного Суду ухвалює вмотивоване рішення щодо оцінки відповідності кожного кандидата за шкалою «відповідає» і «не відповідає». [5] Абзац 2 частини 6 цієї ж статті вказує на те, що кандидати у списку розміщуються в алфавітному порядку залежно від оцінки, яку вони отримали за критерієм рівня компетентності у сфері права: «найбільше відповідає», «відповідає», «не відповідає». Стаття не містить положення про те, що особа, яка отримала оцінку «не відповідає», виключається з конкурсу, як того вимагають рекомендації Венеціанської комісії. Більше того, у частині 5 статті 10^{-11} містить норма про те, що до бюлетеня для другого повторного таємного голосування про призначення на посаду судді Конституційного Суду включаються ті кандидати, які отримали від Дорадчої групи оцінку «не відповідає» за критерієм визнаного рівня компетентності у сфері права.

Виникає питання: як особа, яка має оцінку «не відповідає», може взагалі продовжувати брати участь у процедурі добору. У такому випадку нівелюється саме існування Дорадчої групи експертів, оскільки виходить, що її рішення не мають обов'язковості. Тобто, за бажанням, кандидат, проти якого проголосувала, наприклад, частина міжнародних експертів, має можливість стати суддею КСУ. Звісно, це буде можливо у випадку, якщо за результатами першого та другого таємного голосування жоден кандидат з оцінкою «найбільше відповідає» чи «відповідає» не отримав більшості голосів для обрання. Але це не виключає можливість проведення другого повторного таємного голосування, до бюлетня якого вже можуть включатися кандидати з оцінкою «не відповідає». Враховуючи наявну наразі політичну культуру та практику призначення потрібних певним суб'єктам кандидатів, ця норма нівелює всі позитивні здобутки, впроваджені за міжнародними стандартами, так як залишаються ризики політизації процесу.

Роль Дорадчої групи експертів не полягає у тому, щоб обирати кандидатів, оскільки вона має переконатися, що виключно відповідні кандидати, які мають високі моральні якості та професійну компетентність, можуть стати суддями КСУ. Отже, процедура проводиться саме для того, щоб особи, які не володіють відповідними якостями та компетенцією, були автоматично і безумовно виключені із процедури. Венеціанська комісія ще у висновку 2020 року наголошувала на тому, що орган з відбору може діяти як суворий фільтр, допускаючи призначення трьома зазначеними вище органами лише тих кандида-

тів, що отримали позитивну оцінку. [6] Вважаємо, що саме надання можливості суб'єктам призначення (парламент, Президент та з'їзд суддів) можливості все ж відбирати «невідповідних» кандидатів на посади суддів КСУ, по-перше, перекреслює всю роботу Дорадчої групи експертів, а по-друге, підриває авторитет КСУ, оскільки у такому випадку принципово важливі для держави рішення будуть приймати недостатньо гідні кандидати.

Проблема недовіри громадян до КСУ спричинена великою кількістю політизованих, непереконливих та прийнятих з наявністю конфлікту інтересів рішень, вже є системною. На початку 2021 року 60,5% висловили недовіру Конституційному Суду України, що більше у порівнянні з попередніми роками. [7] Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затверджена Указом Президента від 11 червня 2021 року № 231/2021 одним із завдань щодо розвитку конституційного судочинства проголошує підвищення ефективності та обґрунтованості прийняття рішень і висновків Конституційним Судом України, зміцнення довіри суспільства до його діяльності. [8] Проте закріпити такі положення мало, потрібно також впроваджувати їх в життя, вони мають пронизувати усі аспекти реформи конституційного правосуддя. На жаль, Президент підписав Закон № 7662 попри те, що не було виконано ключові рекомендації Венеційської комісії та існують ризики для незалежності Конституційного Суду.

Другий ключовий момент, як ми вже зазначали, стосується складу ДГЕ та нових ризиків ймовірної політизації добору. Відповідно до Закону №7662 Дорадча група експертів діє у складі шести членів: три особи призначають суб'єкти призначення суддів КСУ (тобто, Президент, ВРУ та з'їзд суддів) і три особи є міжнародними експертами. Під час спілкування представників Комісії з громадськими експертами останні наголошували на тому, що склад ДГЕ та порядок ухвалення нею рішень становить загрозу подальшої політизації добору суддів КСУ. Це пов'язане із тим, що делегування суб'єктами призначення (президентом, парламентом та з'їздом суддів) половини членів ДГЕ може не тільки не призвести до деполітизації процесу добору кандидатів, що є одним із завдань закону, але й навпаки, посилити політичний вплив. [9]

Венеціанська Комісія у висновку від 23.11.2022 зазначила, що запропонований у законі склад ДГЕ може бути схваленим «зважаючи на нинішні обставини», в яких важко запропонувати інший суб'єкт для делегування членів ДГЕ. Комісія сподівається, що іноземні експерти будуть достатньою противагою для політичних членів ДГЕ, зокрема враховуючи позитивний досвід Етичної ради. Проте не зовсім зрозуміло, що Комісія має на увазі під «нинішніми обставинами» та не пояснює яким чином вони впливають на склад ДГЕ. Припускаємо, що під «нинішніми обставинами» Комісія розуміє повномасштабну війну рф проти України. Але російська агресію в жодному разі не може виступати причиною того, щоб допустити добір суддів, який ставить під сумнів політичну нейтральність та незалежність майбутніх суддів КСУ.

В одному із свої висновків Венеціанська комісія щодо ДГЕ спиралася на досвід функціонування Етичної ради, до складу якої входять шестеро осіб, троє з яких були запропоновані міжнародними та іноземними організаціями, а ще троє – судді або судді у відставці, запропоновані Радою суддів України. У разі однакової кількості голосів під час ухвалення рішень, голоси членів Етичної ради від міжнародних та іноземних організацій є вирішальними. Саме у цьому вирішальному голосі за міжнародними експертами і полягає успіх реформи ВРП, що яскраво проявляється у нещодавно опублікованих рішеннях Етичної Ради. Наявність переважного голосу дозволяє зберегти участь у конкурсі кандидатів, які проявили свою незалежність, але через корпоративні, або ж інші інтереси української частини Етичної ради не отримали їх підтримку. Так, переважний голос міжнародних експертів дозволив судді Винару, який піддавався тривалому необґрунтованому тиску зі сторони суддів, бути рекомендованим для обрання до ВРП. Перспектива надання переважного голосу міжнародним експертам при розробці Закону № 7662 навіть не розглядалася, тому найкращим варіантом залишається включення до складу ДГЕ сьомого члена за міжнародною квотою.

У своєму Терміновому висновку від 19.12.2022 Венеціанська комісія ще раз наголосила на тому, що склад ДГЕ потрібно збільшити до семи членів. Сьомий член має обиратися саме за міжнародною квотою. У такому випадку міжнародна складова матиме більший вплив на прийняття рішення, що є гарантією того, що політична частина ДГЕ не зможе диктувати процес відбору кандидатів і не матиме можливості блокувати призначення суддями кандидатів, які вона вважає недостатньо лояльними.

Загалом, залучення іноземного елементу до судової системи країни є досить частою практикою в європейських країнах. Так, у Конституційному суді Ліхтенштейну серед п'яти членів завжди є суддя Австрії та суддя із Швейцарії. Серед чотирьох членів Конституційного суду Андорри завжди є судді з Іспанії та Франції. Така участь у винесенні судових рішень є, безперечно, вищим рівнем, ніж залучення міжнародних експертів у процедурі відбору членів КСУ, яку здійснює ДГЕ. Тому ми погоджуємося з висновками Венеціанської комісії і вважаємо за доцільне залучення сьомого члену до ДГЕ, який буде обиратися за міжнародною квотою, оскільки це однозначно буде позитивним впливом на процедуру призначення суддів КСУ. Якщо європейські країни дозволяють суддям інших країн здійснювати правосуддя у своїх конституційних судах, то надання міжнародним експертам більшості у складі ДГЕ –це найменше, що Україна може зробити для виконання своїх зобов'язань перед міжнародною спільнотою та відповідності стандартам ЄС.

З 6 лютого по 1 березня 2023 року на замовлення Фундації DEJURE Київським міжнародним інститутом соціології було проведення опитування з приводу думки пересічних українців щодо процедури добору суддів КСУ. На думку більше половини українців (52, 8%) у доборі суддів КСУ переважний голос має бути за незалежними міжнародними експертами. Варто також зауважити, що трохи більше третини опитаних українців (37, 4%) вважають, що переважний голос у доборі суддів в КСУ мають мати представники української влади, тобто, Президент, Верховна Рада, з'їзд суддів. [10] Як бачимо, не лише Венеціанська Комісія чи вітчизняні правозахисники прагнуть того, щоб до процедури було залучено міжнародних експертів. До того ж, мало просто залучити їх, потрібно надати їм достатні повноваження реально впливати на процес добору.

У своєму Листі від 25 січня 2023 року до Голови ВРУ Венеціанська комісія ще раз висловила позицію щодо Закону № 7662 та зазначила, що дві з головних рекомендацій, висловлених нею у попередніх висновках, не були враховані в законі, ухваленому 13 грудня 2022 року. Венеціанська комісія має бути переконана в тому, що особливості механізму призначення суддів КСУ дозволить досягти головної мети –забезпечення відбору найбільш незалежних і найкращих кандидатів на посаду судді, дотримуючись при цьому інституційного балансу та суверенітету України відповідно до Конституції. [11] Лише після цього вона буде готова взяти безпосередню участь у формуванні складу ДГЕ шляхом номінування кандидатів. Єврокомісія також очікує від України відповідного доповнення у закон, оскільки лише запровадивши ці зміни, ми не лише станемо на крок ближче до членства в ЄС, але зміцнимо довіру власних громадян до судової системи.

Висновки. Сьогодні наша держава переживає унікальний історичний час змін, оскільки повномасштабна

агресія рф стала поштовхом для перебудови українського суспільства. У часи подальшої відбудови країни та її реінтеграції, на шляху до входження до ЄС та НАТО, що будуть супроводжуватися відповідними змінами до законодавства та Конституції, наявність політизованого Конституційного Суду є загрозою демократії, верховенству права і європейському майбутньому. На жаль, наразі влада намагається створити ілюзію впровадження європейських стандартів реформи призначення суддів КСУ, залишаючи шляхи для впливу на інституцію. Не варто забувати про те, що європейські експерти будуть оцінювати відповідність нашої державі стандартам ЄС не лише за формально прийнятими законами, а за реальним станом правової системи, тому права на помилку у нас немає.

На нашу думку, для створення незалежного КСУ та максимального унеможливлення його політизації вітчизняним законодавцям потрібно внести зміни до Закону № 7662 відповідно до рекомендації Венеціанської комісії, а саме: 1) виключення можливості кандидатів, яких ДГЕ визнає такими, що не відповідають вимогам доброчесності і належного професійного рівня, зайняти посади суддів КСУ; 2) включення до складу ДГЕ сьомого члена за квотою міжнародних експертів. Поточна редакція Закону зберігає потенційну загрозу політичного впливу на КСУ та порушення його незалежності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Різник, С. В. Реформа конституційного правосуддя в Україні: питання теорії та практики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету :* Серія: Право. голов. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2014. Вип. 26. С. 66–69.
2. Терміновий висновок Венеціанської Комісії щодо законопроєкту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури добору кандидатів на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах» від 23.11.2022. No 1109 / 2022. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)046-e (дата звернення 18.03.2023).
3. Жернаков М., Аббасова С. Рейдерське захоплення Конституційого суду: що не так з ухваленим законопроєктом № 7662 і як це виправити?. *Конституційний процес в Україні: політико-правові аспекти.* № 12 (103). 2022. С. 41–44.
4. Висновок Венеціанської Комісії щодо законопроєкту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури добору кандидатів на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах» від 19.12.2022. № 1109 / 2022. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)054-e (дата звернення: 17.03.2023).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах: Закон України від 13.12.2022 № 7662. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2846-20#Text (дата звернення: 15.03.2023).
6. Терміновий висновок Венеційської комісії щодо реформування Конституційного суду № 1012/2020 від 11 грудня 2020 року. URL: https://rm.coe.int/urgent-opinion-of-the-vc-on-the-reform-of-constitutional-court-uk/1680a116c9 (дата звернення: 18.03.2023).
7. 76% українців не довіряють судовій системі. *Онлайн видання "Zmina".* URL: https://zmina.info/news/76-ukrayincziv-ne-doviryut-sudovij-systemi/. (дата звернення: 18.03.2023).
8. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021. Офіційний вісник Президента України від 22.06.2021, № 17, стор. 29, ст. 836.
9. Що не так у висновку Венеційської комісії до законопроекту №7662 щодо конкурсної процедури добору суддів Конституційного Суду України. URL: https://dejure.foundation/tpost/l0n4h3fv11-scho-ne-tak-u-visnovku-venetsisko-koms-d (дата звернення: 18.03.2023).
10. Більше половини українців вважають, що незалежні міжнародні експерти повинні мати право переважного голосу в доборі суддів КСУ. URL: https://dejure.foundation/tpost/r9zazni141-blshe-polovini-ukrantsv-vvazhayut-scho-n (дата звернення: 19.03.2023).
11. Лист Голови Венеційської комісії, Клер Базі Малаурі, до Руслана Стефанчука. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2023)002-e (дата звернення: 19.03.2023).

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/17

ПЕРШОЧЕРГОВІ ПРАВОВІ ПОТРЕБИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС АКТИВНОЇ ФАЗИ ВІЙНИ

PRIORITY LEGAL NEEDS OF UKRAINE'S STATE POLICY DURING THE ACTIVE WAR PHASE

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

В умовах мирного часу первинність внутрішньої політики, сприймається майже як аксіома. За обставин гарячої стадії війни, значення зовнішнього напрямку державної політики суттєво зростає, і за рівнем своєї важливості обидві складові політики держави, враховуючи специфіку особливостей свого змісту, стають однаково важливими та затребуваними. Зміст державної політики формується за допомогою реалізації її функцій, які насамперед визначають напрями діяльності конкретної країни. До основних внутрішніх функцій можна віднести: політичну; економічну; соціальну; правоохоронну; безпекову; культурно-виховну; фіскальну; екологічну. Ключовими зовнішніми функціями держави є: дипломатична; міжнародної співпраці у різноманітних сферах; оборонна. У воєнний час, між окремими різновекторними функціями відбувається своєрідне взаємопроникнення та обопільне доповнення (наприклад, економічна та оборонна, оборонна та безпекова, оборонна та соціальна функції демонструють високий ступень своєї інтеграції). Зазначається, що першочергові правові потреби державної політики України під час активної фази війни можна поділи на три стратегічні групи, які стосуються: організації, здійснення оборони країни та забезпечення безпеки на національному та міжнародному рівнях; боротьби з корупцією (насамперед серед представників центрального, регіонального та місцевого рівнів чиновництва); реалізації євроінтеграційних завдань держави. Також, наголошується, що провідне місце у процесах безпосереднього нормативно-правового забезпечення формування та реалізації суспільних потреб у сфері державної політики в умовах воєнного стану займають норми адміністративного права (внутрішній вектор) та міжнародного права (зовнішній вектор політики держави), а вирішальна роль серед вищих владних інститутів у розв'язанні існуючих проблем державної політики належить Президенту України.

Ключові слова: державна політика, правові потреби, війна, функції держави, оборона, безпека.

In peacetime, the primacy of domestic policy is regarded almost as an axiom. Amidst hot stage of the war, the importance of the external direction of state policy increases drastically, both in terms of their significance and components of state policy and given the specific features of their content, become equally essential and much needed. The content of state policy is formed through the implementation of its functions, which primarily determine the activity areas of a specific country. The basic internal functions involve the following ones: political; economic; social; law enforcement; security; cultural and educational; fiscal; ecological. The key external functions of the state are diplomatic; international cooperation in various fields; defensive. In wartime, a kind of interpenetration and mutual complementation occurs between individual functions of different vectors (for example, economic and defense, defense and security, defense and social functions demonstrate a high degree of integration). It is noted that the primary legal needs of the state policy of Ukraine during the active war phase can be divided into three strategic groups, which relate to the organization and implementation of the country's defense and security at the national and international levels; fight against corruption (primarily among representatives of the central, regional and local levels of officialdom); implementation of the domestic European integration tasks. In addition, it is emphasized that norms of administrative law (internal vector) and international law (external vector of state policy) play first violin in the processes of direct statutory support for the formation and realization of public needs in the field of state policy under martial law, and the President of Ukraine plays a decisive role among the government institutions in resolving current problems of state policy.

Key words: state policy, legal needs, war, functions of state, defense, security.

Вступ. Формування та реалізація державної політики це складний, багаторівневий, комплексний процес, що характеризується своєю дуалістичною спрямованістю, безперервністю та відповідною нормативно-правовою регламентацією.

Один вектор зазначеної державно-владної діяльності визначає її внутрішній напрямок, інший – зовнішній. Не дивлячись на очевидну протилежність спрямованості своєї реалізації, між двома складовими державної політики є багато спільного та взаємно залежного.

Так, формування державної політики (двох її складових) у демократичній країні покладається на парламент, а реалізація, відповідно, на уряд та його складові – міністерства. У разі скоєння суспільно-небезпечних або інших неблаговидних діянь, що безпосередньо або опосередковано перешкоджають втіленню у життя соціально значущих елементів політики держави – відповідні захисні функції мають невідкладно реалізовувати правоохоронні органи та суди (цивільні, господарські, адміністративні або кримінальні). Останні, як репрезентанти окремої гілки державної влади, за допомогою правосуддя повинні повсякчас та неухильно, без упереджень та обумовлень забезпечувати справедливість та рівність усіх перед законом незалежно від суспільної ваги, положення та інших відмінностей учасників відповідних проваджень.

Зміст як внутрішньої так й зовнішньої діяльності держави складають єдине та органічне ціле владної діяльності, що визначається як «державна політика». Об'єктивне та гармонійне поєднання цих частин, фактично виключає їх потенційну несумісність, а тим більше конкуренцію. З позицій первинності та пріоритетності, внутрішній складовій за звичайних (мирних) умов у конструкції державної політики має належати вирішальна, домінуюча роль. Для доведення даної тези цілком доречно згадати старий вислів про те, що зовнішня політика є продовженням внутрішньої. Також, не слід забувати, що економічна сфера є головним об'єктом внутрішньої політики будь-якої країни, а високий ступень економічної розвиненості держави гарантує зростання добробуту громадян, соціальну та політичну стабільність та подальше підвищення її міцності та авторитету.

Однак, в умовах задекларованих євроінтеграційних прагнень нашої країни, пріоритетність зовнішньополітичного напрямку державної політики до отримання Україною членства в ЄС і НАТО стає очевидною. Крім того, продовження активної фази агресії з боку рф, також сприяє подальшій активізації українського керівництва та дипломатії на міжнародній арені з метою збільшення різноманітної (насамперед, політичної, військової, фінансової та матеріально-технічної) підтримки з боку наших партнерів.

В той же час, якщо згадати про сім вимог Євросоюзу до нашої держави, які вона отримала після оформлення відповідного кандидатства у червні 2022 року, можна

в котрий раз переконатися у взаємній обумовленості двох векторів державної політики, бо Україні необхідно реалізувати певні групи суспільних потреб, шість яких стосуються суто внутрішнього вектору державної політики, а сьома як внутрішнього, так й зовнішнього.

Якщо бути зовсім точним, то йдеться не про сім вимог ЄС, а про сім блоків реформ, а саме: реформа Конституційного суду; продовження судової реформи; антикорупція, включно з призначенням керівника САП; боротьба з відмиванням коштів; втілення антиолігархічного закону; узгодження аудіовізуального законодавства з європейським; зміна законодавства про нацменшини.

Перелічені вимоги, треба виконати для того, щоб Україна зберегла статус кандидата**.** У відповідному документі Єврокомісії чітко зазначено, що нинішнє надання статусу не є остаточним, і ЄС може скасувати його у разі, якщо офіційний Київ ігноруватиме порядок денний реформ [1].

В умовах мирного часу первинність внутрішньої політики, сприймається майже як аксіома. Зовсім інше бачення на цю проблему, виникає під час гарячої стадії війни, яка триває в нашій державі вже другий рік. За цих обставин, значення зовнішнього напрямку державної політики суттєво зростає, і за рівнем своєї важливості обидві складові політики держави, враховуючи специфіку особливостей свого змісту, стають однаково важливими та затребуваними.

Під час особливого періоду у якому зараз перебуває Україна, сутність змісту або першочергова ціль державної політики зводиться до простої але вагомої за своїм значенням тези – зберегти цілісність держави та право на майбутнє української нації.

За цих непростих обставин, всередині держави необхідно – консолідувати та об'єднати спільною, зрозумілою та реалістичною метою якомога більше громадян, та виваженими і ефективними владними діями постійно підтримувати високий рівень суспільної єдності. На міжнародній арені – отримати не тільки моральну та відповідну фінансову, матеріально-технічну (військову) підтримку з боку переважної частини демократичних країн та міжнародної громадськості, а також постійно вживати кроки, спрямовані на підвищення авторитету та поваги до України, збільшувати тим самим кількість наших прихильників за кордоном.

Відповідно до положень Конституції України, парламент визначає засади внутрішньої і зовнішньої політики держави, реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (п. 5 ч. 1 ст. 85). Уряд забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави та реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в ЄС та в НАТО (п.п. 1 та 1-1 ч. 1. ст. 116). Президент України наділений широкими повноваженнями у сфері національної безпеки та керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави (ст. 106).

Де факто, в умовах війни вирішальна роль у формуванні і реалізації державної політики належить главі української держави, який за допомогою таких колегіальних органів як РНБО (Рада національної безпеки і оборони) та Ставка Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони та здійснює стратегічне управління Збройними силами України та іншими військовими формуваннями держави.

Проблематика дослідження першочергових правових потреб державної політики в умовах воєнного часу, не зважаючи на свою актуальність, поки що не набула помітної зацікавленості з боку широкого загалу українських науковців – насамперед, фахівців з адміністративного та міжнародного права, норми якого займають провідне місце у безпосередньому регулюванні відносин державної політики. Науково-теоретичною основою для вивчення цієї важливої соціально-політичної складової, можуть слугувати праці таких відомих учених як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, В.М. Гаращук, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.Я. Настюк, О.І. Харитовнова та ін.

Набута практика формування і здійснення державної політики в Україні, спонукає не тільки до її позитивного оцінювання, а й критичного аналізу та своєчасних висновків, спрямованих на усунення існуючих недоліків та помилок, тому розгляд першочергових правових потреб державної політики України під час активної фази війни є **метою** даної роботи.

На початку викладення основного матеріалу, слід зазначити, що безпосереднім нормативно-правовим актом, положення якого регулюють питання основ державної політики у ключових сферах нашої держави є Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року № 2411-VI (далі Закон).

Зокрема, згідно ч. 2 ст. 2 Закону, внутрішня політика ґрунтується на таких принципах як: пріоритетність захисту національних інтересів; верховенство права…; рівність усіх суб'єктів права власності перед законом, захист конкуренції у сфері економічної діяльності; здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; відкритість та прозорість процесів підготовки і прийняття рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування; забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах та її соціальної спрямованості; забезпечення балансу загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів; свобода, соціальна справедливість і творча самореалізація, участь громадян в управлінні державними і суспільними справами; соціальне партнерство та громадянська солідарність.

Серед зафіксованих принципів зовнішньої політики найбільш актуальними для теперішньої України є: застосування Збройних Сил України лише у випадках актів збройної агресії проти України, будь-яких інших збройних зазіхань на її територіальну цілісність і недоторканність державних кордонів…; застосування міжнародних санкцій, контрзаходів та заходів дипломатичного захисту відповідно до міжнародного права у випадках міжнародних протиправних діянь, які завдають шкоди Україні, її громадянам і юридичним особам; своєчасність та адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам Україні, її громадянам і юридичним особам (ч. 3 ст. 2 Закону).

Зміст державної політики формується за допомогою реалізації її функцій, які насамперед визначають напрямки діяльності конкретної країни. До основних внутрішніх функцій можна віднести: політичну; економічну; соціальну; правоохоронну; безпекову; культурно-виховну; фіскальну; екологічну. Ключовими зовнішніми функціями держави є: дипломатична; міжнародної співпраці у різноманітних сферах; оборонна.

В умовах війни, між окремими різновекторними функціями відбувається своєрідне взаємопроникнення та обопільне доповнення (наприклад, економічна та оборонна, оборонна та безпекова, оборонна та соціальна функції демонструють високий ступень своєї інтеграції).

Визначаючи нагальні проблеми державної політики (насамперед її внутрішнього вектору) під час триваючого воєнного стану, необхідно наголосити на ключову роль норм адміністративного права у забезпеченні вчасного та повного формування і реалізації об'єктивно існуючих суспільних потреб, що охоплюються сферами державної політики. Це пояснюється такими основними характеристиками цієї фундаментальної галузі вітчизняного права як: поліструктурність та масштабність її предмета; значний динамізм адміністративно-правових норм, що надає

можливість швидкого реагування на зміни у соціальному середовищі; багатофункціональність норм адміністративного права, які складаються з матеріальних, процесуальних (процедурних), регулятивних та охоронних формалізованих правил.

Також, не слід забувати про вирішальне значення адміністративно-правових норм під час відповідної організації та безпосереднього функціонування державного апарату та регламентації порядку проходження публічної (державної) служби у різноманітних владних інституціях (наприклад, у суддівському або дипломатичному корпусах).

Напевно не потрібно зайвий раз розкривати секрет Полишинеля про те, що серед головних причин, того що Україна стала найслабкішою ланкою серед європейських країн і першою жертвою широкомасштабної агресії рф є незадовільне виконання функцій держави, що негативно позначилося на якості державної політики, майже з перших років після проголошення незалежності нашої країни у 1991 році.

Під час війни, першочерговою проблемою належного правого забезпечення внутрішньої державної політики є підтримання достатнього рівня керованості суспільними процесами у середині країни. Передусім, це питання національної безпеки та обороноздатності (мобілізації, озброєння, інформаційної безпеки держави і громадян); евакуації та облаштування внутрішньо переміщених осіб; пошуку зниклих людей (насамперед дітей) та возз'єднання родин; керованості інфляційними процесами та недопущення гіперінфляції; відновлення об'єктів інфраструктури та стимулювання сільськогосподарського та промислового виробництва; соціальної допомоги нужденним та родинам військовослужбовців; організації безпечної роботи закладів освіти та охорони здоров'я; проведення ефективних контррозвідувальних заходів щодо виявлення та нейтралізації ворожої агентури, що присутня у різноманітних суспільних і державних інститутах нашої держави; встановлення та притягнення до відповідальності колаборантів та інших зрадників, які «відзначились» своєю співпрацею з окупантами; забезпечення громадського порядку і безпеки та реалізації фіскальних функцій держави; здійснення належної державної кадрової політики на регіональному та місцевому рівнях, керівництва силовими структурами, а також формування якісного кадрового резерву для заміщення численних дипломатичних вакансій.

Крім того, українським високопосадовцям необхідно припинити дотримуватися хибного неписаного правила, що «своїх не здаємо», бо хіба можна називати «своїми» осіб, які під час війни крадуть наявні чи потенційні бюджетні кошти, коли дефіцит бюджету держави складає майже 50 відсотків і компенсується за рахунок фінансової допомоги західних партнерів. Тому належне реагування за теперішніх скрутних часів на факти так званої істеблішментової (насамперед високопосадової) корупції має бути миттєвим та максимально жорстким.

Нагальні правові проблеми у сфері зовнішньої політики певним чином перегукуються з внутрішньополітичними і стосуються співробітництва України та її партнерів щодо: підтримки обороноздатності та міжнародної безпеки (насамперед купівля або передача необхідного озброєння, підготовка українських військ за стандартами НАТО, співробітництво у сфері інформаційної безпеки, обмін різноманітною інформацією безпекового характеру); фінансової, матеріально-технічної та гуманітарної допомоги Україні; доведення об'єктивної інформації про війну в нашій країні до міжнародного товариства, поступове виведення з орбіти впливу рф окремих держав так званого «глобального півдня» (країни з низьким або середнім доходом в Азії, Африці, Латинській Америці та Карибському басейні); негайного призначення українських послів у такі важливі країни як КНР, Індія та Бразилія; облаштування та соціального захисту українських біженців за кордоном; пошуку громадян (насамперед дітей) та возз'єднання родин; встановлення точної кількості українських полонених та здійснення їх обміну; узгодження та здійснення ефективної санкційної політики стосовно країни-агресора, її сателітів, а також відповідних юридичних та фізичних осіб; фіксації та розслідування воєнних злочинів та злочинів проти людяності, скоєних представниками окупаційний військ на українській території, а також створення міжнародного трибуналу з цих питань; чіткого та повного визначення вибухонебезпечних ділянок в деокупованих районах та надання міжнародної допомоги з їх розмінування; вирішення питання фінансових компенсацій і репарацій за завдані збитки країною-агресором українській державі та її громадянам під час війни починаючи з 20 лютого 2014 року; залучення міжнародного товариства після завершення війни для відновлення України за наслідками широкомасштабної військової агресії рф.

Також, важливим завданням у сфері зовнішньої української політики є якомога максимальне схвалення світовим співтовариством формули миру Зеленського, який складається з десяти пунктів, що стосуються таких правових потреб як: радіаційна та ядерна безпека; продовольча безпека; енергетична безпека; звільнення всіх полонених та депортованих; виконання Статуту ООН та відновлення територіальної цілісності та світового порядку; виведення російських військ та припинення бойових дій; повернення справедливості; протидія екоциду; недопущення ескалації; фіксація закінчення війни.

На спільному саміті 3 лютого поточного року, зазначену формулу миру офіційно підтримав Євросоюз. У підсумковій декларації йдеться про те, що ЄС готовий працювати над мирним планом разом з Україною та підтримує проведення саміту для його реалізації. Формулу миру підтримали також США та інші країни «Великої сімки» – Німеччина, Франція, Британія, Італія, Японія та Канада [2].

Цілком логічним продовженням міжнародного схвалення формули Зеленського, можна вважати результати голосуванням Генасамблеї ООН 23 лютого 2023 року, відповідно до яких, переважна більшість країн підтримала те, щоб вимагати від Росії «негайно» та «беззастережно»вивести свої війська з України. Поданий Києвом до першої річниці повномасштабної війни документ містить заклик до встановлення «справедливого та міцного миру на основі принципів Статуту ООН».

На засіданні Генеральної асамблеї ООН резолюцію, яка підтверджує підтримку суверенітету та територіальної цілісності України, схвалила 141 держава, проти виступили семеро (це, зокрема, Росія, Білорусь, Еритрея, Малі та Сирія). Утрималися 32 країни, серед яких Китай, Індія, Іран, Казахстан, Вірменія, Таджикистан та інші.

У Генасамблеї ООН рф, на відміну від Ради безпеки, не має права вето. При цьому ухвалені резолюції не мають обов'язкової сили відповідно до міжнародного права [3].

Крім правових потреб наведених вище, існують глобальні проблеми, котрі стосуються не тільки безпосередньо України, а й усього людства, необхідність реалізації яких рано чи пізно виникне у міжнародному порядку денному. Дуже хотілося, щоб керівництво України усвідомлювало це, і стало ініціатором їх оперативного та належного розв'язання. Насамперед ідеться мова про фактично зруйнований після 24 лютого 2022 року світопорядок.

Достатнім підтвердженням, цієї думки є те, що стрілки Годинника Судного дня, який символізує загрозу глобальної катастрофи, у січні 2023 року перевели на 10 секунд – ближче до півночі. Тепер він показує 23:58:30. Про це повідомила Bulletin of the Atomic Scientists – організація, яка займається питаннями науки та глобальної безпеки. Причиною переведення стрілок уперед творці Годинника

назвали вторгнення Росії в Україну і пов'язаний з цим підвищений ризик ядерної ескалації. Досі стрілки Годинника Судного дня (символу глобальної ядерної катастрофи) не були так близько до півночі [4].

З дати початку повномасштабної війни на українських теренах, людство увійшло у небезпечний період свого існування – часи безпекової невизначеності та майже неминучого наближення Третьої світової війни, яка може спричинитися не тільки завдяки фантомним болям і реваншистським мріям про поновлення загубленої імперії з боку населення і керівництва рф, а також гарантованого розповсюдження ядерної зброї серед значної кількості світових країн, які усвідомлять гіркий досвід «дії» статей Будапештського меморандуму 1994 року. Перелік «нових ядерних держав» напевно поповниться не тільки «цивілізованими демократіями», оскільки там також можна буде знайти авторитарно-тоталітарні утворення на зразок КНДР, одним словом загроза розширення ядерних країн-шантажистів може суттєво розширитись.

Як довела практика останнього року, функціонуючи зараз міжнародні організації – ООН (насамперед її Рада Безпеки) МАГАТЕ, ОБСЄ фактично не спроможні належним чином виконувати покладені на них безпекові функції та належним чином підтримувати мирне життя у світі. Тому, з метою поновлення засад світової безпеки, Україні разом з зацікавленими країнами варто виступити з ініціативою про створення принципово нової міжнародної організації (умовна назва БАЄ – Безпекова Асамблея Європи) з чітко визначеними запобіжними повноваженнями (переважно економічного характеру), що характеризуються реальними процедурами їх прийняття та ефективним втіленням у життя. За умов свого позитивного функціонування, з часом не виключається переформатування БАЄ у світову безпекову структуру – БАС.

Щодо алгоритму утворення БАЄ, можна взяти за зразок порядок проведення наради з безпеки та співробітництва в Європі (НБСЄ), що проходила з 3 липня 1973 року по 1 серпня 1975 року за участю 33 європейських держав, США і Канади, завершилася підписанням главами держав і урядів у Гельсінкі Заключного акту, який визначив засади співробітництва держав в Європі та став довгостроковою програмою дій, спрямованою на будівництво єдиної, мирної, демократичної і процвітаючої Європи.

На теперішній час ОБСЄ (назва змінена з «наради» на «організацію» 1 січня 1995 року) є найбільшою регіональною організацією, яка об'єднує 57 держав Європи, Центральної Азії та Північної Америки [5].

На відміну від створення ОБСЄ, підготовчий період заснування БАЄ не можна розтягувати на 25 місяців (максимум 3-6 місяців), він також має завершитись підписанням відповідної міжнародної угоди (акту), але не з розмитими і переважно декларативними положеннями свого змісту, а з чіткими та однозначними правилами міжнародного безпекового життя та дієвими механізмами їх забезпечення. Крім того, за умов створення БАЄ, необхідно прийняти рішення щодо розпуску ОБСЄ, як організації, що втратила свої функціональні спроможності в реаліях сучасного попрання міжнародного права з боку рф та її прихильників.

Наведені можливі кроки відносно реорганізації у сфері забезпечення міжнародної безпеки не безпідставно можна вважати радикальними, однак існує реальна загроза у тому, що й вони можуть стати запізнілими за теперішніх умов поширеного міжнародного правового нігілізму та кричущого своєю недалекоглядністю та невіглаством політичного егоїзму окремих країн, які перебуваючи за крок від початку чергової і можливо останньої за своїми невідворотними для людства наслідками світової війни, висловлюють занепокоєність від можливого зменшення на 0,1-0,2 відсотка свого ВВП, у разі запровадження санкцій проти країни-агресора.

Повертаючись до загального переліку актуальних проблем української державної політики, не слід забувати про поки що нереалізовані суспільні потреби у євроінтеграційній сфері, зокрема це стосується наведених на початку даної праці семи вимог ЄС до України. Тут як говориться м'яч знаходиться на нашій стороні, і позитивне розв'язання цієї проблеми залежить від волі та мудрості парламентів, урядовців та Президента України.

Висновок. На підставі викладеного можна констатувати, що першочергові правові потреби державної політики України під час активної фази війни можна поділи на три стратегічні групи, які стосуються: організації, здійснення оборони країни та забезпечення безпеки на національному та міжнародному рівнях; боротьби з корупцією (насамперед серед представників центрального, регіонального та місцевого рівнів чиновництва); реалізації євроінтеграційних завдань держави.

Також, необхідно наголосити, що провідне місце у процесах безпосереднього нормативно-правового забезпечення формування та реалізації суспільних потреб у сфері державної політики в умовах воєнного стану займають норми адміністративного права (внутрішній вектор) та міжнародного права (зовнішній вектор політики держави), а вирішальна роль серед вищих владних інститутів у розв'язанні існуючих проблем державної політики належить Президенту України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сидоренко С. Кандидат авансом: 7 вимог, які має виконати Україна, щоб ЄС не скасував її новий статус. Європейська правда, 18 червня 2022. URL: https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/06/18/7141516/

2. Формула миру: які країни підтримали план Зеленського. Слово і діло. 15 лютого 2023. URL: https://www.slovoidilo.ua/2023/02/15/infografika/polityka/formula-myru-yaki-krayiny-pidtrymaly-plan-zelenskoho

3. Більшість членів ООН вимагає від Росії вивести війська з України – резолюція Генасамблеї. Радіо Свобода. 23 лютого 2023. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-oon-rosija-maje-vyvesty-vijska-z-ukrajiny-rezolyucija/32285414.html

4. Стрілки Годинника Судного дня перевели ближче до півночі. Радіо свобода. 23 січня 2023. https://www.radiosvoboda.org/a/news-sudnyi-den-godynnyk-strilky/32238491.html

5. Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ).05 вересня 2022. URL: https://mfa.gov.ua/mizhnarodni-vidnosini/organizaciya-z-bezpeki-i-spivrobitnictva-v-yevrop

УДК 342.76
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/18

ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS DURING MILITARY SITUATION INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Леонтьєва Л.В., к.ю.н.,
доцент кафедри обліку і оподаткування
Харківський національний автомобільно-дорожній університет

Права людини у всіх сферах життєдіяльності людини являють собою досить складне та багатоаспектне суспільне явище. Значення для сучасного суспільства прав і свобод людини і громадянина важко переоцінити, оскільки вони наявні. В основному Законі України зазначено, що життя, здоров'я, честь, достоїнство, гідність, недоторканість і безпека людини визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю і це є головний принцип політики держави в галузі забезпечення прав людини і громадянина. Також в свою чергу держава несе відповідальність перед людиною за свою діяльність і визнає за свій обов'язок забезпечення прав і свобод людини.

Українська держава є демократичним суспільством і саме забезпечення і гарантування прав людини та їх практична реалізація є критерієм для оцінки розвитку демократії будь-якої держави і суспільства в цілому. Досить вдалим є те, що за пріоритет, як демократичної правової держави, визнаються конституційні права і свободи людини і громадянина, а також передбачені гарантії їх захисту. Саме гарантування прав і свобод людини і громадянина дає можливість для їх реалізації і подальшому закріпленні в інших нормативно-правових актах.

Конституція України закріплює і гарантує, що діяльність держави спрямована на забезпечення прав і свобод людини і є її головним обов'язком. В основному законі Держави що закріплені в розділі ІІ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» також окреслені принципи забезпечення прав і свобод, а саме дотримання основних (природних), політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних прав та зазначено першочерговою метою розвитку нашого суспільства є утвердження і всебічний захист прав і свобод людини і громадянина, а також жодного перешкоджання на шляху їх реалізації. Вивчаючи повний спектр права людини, можемо сказати, що вони являють собою досить складне та багатоаспектне суспільне явище, оскільки вони наявні у всіх сферах життєдіяльності людини.

Необхідно зауважити, що всі вказані права в Конституції України відповідають нормам Загальної декларації прав людини. В якій зазначається, що при реалізації своїх прав і свобод, кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом. Дані обмеження можуть бути застосовані виключно з метою забезпечення належного визнання та поваги прав і свобод інших. Також повинні бути забезпечені справедливі вимоги моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Наразі в Україні 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Указом Президента України № 64/2022 введено воєнний. 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. Водночас у ст. 64 Конституції України вказано вичерпний перелік прав і свобод людини та громадянина, обмежувати які, навіть у таких скрутних обставинах, як воєнний стан, забороняється, та встановлюються окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дій цих обмежень.

Ключові слова: права і свободи людини, військовий стан, Конституція України, Закони України, конституційні гарантії.

Human rights in all spheres of human activity represent a rather complex and multifaceted social phenomenon. It is difficult to overestimate the importance of the rights and freedoms of a person and a citizen for modern society, because they exist. The main Law of Ukraine states that life, health, honor, dignity, dignity, inviolability and safety of a person are recognized as the highest social value in Ukraine and this is the main principle of the state policy in the field of ensuring human and citizen rights. Also, in turn, the state is responsible to people for its activities and recognizes as its duty to ensure human rights and freedoms.

The Ukrainian state is a democratic society, and the provision and guarantee of human rights and their practical implementation is a criterion for evaluating the development of democracy in any state and society as a whole. It is quite successful that the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen are recognized as a priority, as a democratic legal state, and guarantees of their protection are provided. It is the guarantee of the rights and freedoms of a person and a citizen that provides an opportunity for their implementation and further consolidation in other normative legal acts.

The Constitution of Ukraine establishes and guarantees that the activity of the state is aimed at ensuring human rights and freedoms and is its main duty. The main law of the State enshrined in Chapter II «Rights, freedoms and responsibilities of a person and a citizen» also outlines the principles of ensuring rights and freedoms, namely the observance of basic (natural), political, economic, social, cultural, environmental rights and is indicated as a priority the goal of the development of our society is the establishment and comprehensive protection of the rights and freedoms of a person and a citizen, as well as no obstacles in the way of their realization. Studying the full spectrum of human rights, we can say that they represent a rather complex and multifaceted social phenomenon, since they are present in all spheres of human life.

It should be noted that all the specified rights in the Constitution of Ukraine correspond to the norms of the Universal Declaration of Human Rights. In which it is noted that when exercising their rights and freedoms, each person should be subject to only such restrictions as are established by law. These restrictions may be applied solely for the purpose of ensuring due recognition and respect for the rights and freedoms of others. Fair requirements of morality, public order and general welfare in a democratic society must also be ensured.

Currently, in Ukraine, on February 24, 2022, in connection with the military aggression of the Russian Federation against Ukraine, the Decree of the President of Ukraine No. 64/2022 introduced martial law. In connection with the introduction of martial law in Ukraine, the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen may be temporarily limited for the period of the legal regime of martial law. At the same time in Art. 64 of the Constitution of Ukraine provides an exhaustive list of the rights and freedoms of a person and a citizen, which are prohibited to be restricted, even in such difficult circumstances as martial law, and separate restrictions on rights and freedoms are established with an indication of the period of validity of these restrictions.

Key words: human rights and freedoms, martial law, Constitution of Ukraine, Laws of Ukraine, constitutional guarantees.

Актуальність теми дослідження. Досить багато вітчизняних вчених-юристів присвятили свої праці стосовно забезпечення прав і свобод людини, а також їх порушенню та гарантуванню забезпечення в різних життєвих обставинах. Досить багато наукових праць вітчизняні вчені присвятили гарантуванню, забезпеченню, запровадженню і дотриманню прав і свобод людини в цілому та в умовах особливого правового режиму, а саме: О.М. Бандурко, Ю.Г. Барабаш, Ю.М. Бисага, С.О. Горулько, А.М. Колодій, К.Б. Левченко. О.В. Марцеляк, П.М Рабінович, Ю.М. Тодика, О.Ф. Скакун та ін.

Як зазначалось вище, в Україні з 24 лютого 2022 року введено в Україні воєнний стан у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України. Саме введення Указ Президента України № 64/2022 зумовило істотні обмеження та щодо реалізації конституційних прав

і свобод людини [1]. Незважаючи на введення військового стану, необхідним є зазначити, що права і свобод людини та громадянина мають бути під захистом держави. Тобто, права і свободи гарантуються державою і не можуть бути скасовані. Якщо приймаються нові закони або вносяться зміни до вже існуючих є неможливим звуження змісту та обсягу вже існуючих.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» зазначається, що воєнний стан це особливий правовий режим, який вводиться в країні або окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, крім надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, ще передбачає тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [2].

Незалежно від правового режиму, який діє в державі, людина її життя є найголовнішою соціальною цінністю. Особисті (невідчужувані) права і свободи, є невід'ємним елементом свободи людини і забезпечують особі можливість фізичного існування, задоволення її біологічних та матеріальних потреб, а також забезпечують розвиток та захист морально-психологічної індивідуальності людини, її світогляду та духовності. Це фактично життєво важливі умови існування, які надають фактичну можливість вільно розпоряджатися собою, гарантувати невтручання у сферу індивідуальної життєдіяльності [3, с. 121]. Саме тому ці права поширюються не тільки на громадян України, а й на всіх людей, які знаходяться на законних підставах на території України під час воєнного стану.

Сам термін «громадянські права і свободи людини» можемо розглядати в двох значеннях – об'єктивному та суб'єктивному. Стосовно суб'єкту це конкретні права і свободи людини, а держава створює конституційно-правові норми, які встановлюють і гарантують дані права. За своєю природою дані права і їх є певними можливостями людини, які держава гарантує і закріплює в Конституції та законах України. З одного боку – це певні можливості, пов'язані з немайновими та фізичними благами особи, які визнаються й гарантуються державою. А з іншого боку це встановлення міри поведінки людини і держави, які визначаються ними та забезпечуються щодо інших суб'єктів цих прав.

Відповідно до Загальній декларації прав людини 1948 р. Конституція України доповнила і визнала принцип пріоритету основних прав і свобод людини та громадянина відповідно до міжнародних стандартів. Проте, за всієї важливості закріплення прав і свобод людини в міжнародних актах і в Конституції України під час військового стану є недостатньою умовою для того, щоб ці права і свободи реалізовувались і дотримувались в Україні. громадянами.

До особистих (природніх) прав Конституція України відносить: право на життя (стаття 27 Конституції України); право на повагу своєї гідності (стаття 28 Конституції України); право на особисту свободу і недоторканість (стаття 29 Конституції України); свобода світогляду і віросповідання (ст.35 Конституції України) і ін [4].

Необхідним є звернути увагу саме на цю групу прав, а саме ст. 27 Конституції України. Кожна особа має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, а обов'язок держави є захищати життя кожної людини від протиправних посягань, яка проживає на території України. Також людина має право захищати своє життя і здоров'я від протиправних посягань. Як свідчать дані ООН під час проведення бойових дій в Україні загинуло майже 7 тисяч цивільних. Серед загиблих – 2533 чоловіки, 1731 жінка, 201 хлопчик та 168 дівчаток. Стать ще 34 дітей та 1828 дорослих поки не вдалося встановити (дані на кінець 2022 р.).

Якщо розглядати статтю 28 Конституції України – «право на повагу своєї гідності», то можемо стверджувати, що ніхто не може бути підданий катуванням або жорсткому, нелюдському поводженню чи покаранню, що принижує людську гідність (є неможливим піддавання медичним, науковим та іншим дослідам). На території України, під час повномасштабного вторгнення, тисячі людей були піддані тортурам і нелюдському поводженню, дуже багато людей вважаються зниклими безвісті.

Відповідно до ст. 29 Конституції України кожен має право на свободу і особисту недоторканість, а також не може бути заарештований окрім як за вмотивованим рішенням суду і на підставах та порядку встановленого законом. Саме норма цієї статті гарантує кожній людині, які знаходиться на території України на законних підставах, що кожен затриманий чи заарештований має бути невідкладно повідомлений про мотиви арешту чи затримання. Обов'язково повинні бути роз'яснені права та надано можливість на захист особисто чи за допомогою захисника. Саме це дає право людині на захист від свавільного проникнення в житло, проведення обшуку або огляду і т. ін.

Якщо розглядати статтю 35 Конституції України, відносно права особи на свободу світогляду та віросповідання, то ніхто не може бути принижений за мотивами релігійних переконань і вподобань. Але є і обмеження, які встановлює держава, а саме обмежуються права якщо вони протирічать інтересам охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення та захисту прав і свобод інших людей.

Розглянувши основні права, які належать людині від народження (не набуваються і не відчужуються за власним бажанням, не передаються іншій особі), то вони мають бути пріоритетними відносно інших прав і свобод, тобто одразу після принципів правового статусу особи в Україні та перед політичними та іншими правами і свободами. Також , ці права є природними і від них не можна відмовитись, а також вони не залежать від визнання їх державою та визначаються самим фактом людського буття [5].

Також поряд з основними правами (природними) правами, які закріплені в Конституції є і інші конституційні права та свободи людини і громадянина. Серед таких прав є: право особи на свободу пересування та вільний вибір місця проживання; право власності; право на інформацію; свобода думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань та ряд інших). Саме ці права можуть бути обмежені у період дії воєнного стану, але необхідно зазначити, що тільки в тому випадку, коли це необхідно для забезпечення оборони країни і безпеки держави, і з урахуванням міжнародно-правових норм. Саме держава повинна забезпечити і гарантувати недопущення дискримінації окремих осіб чи груп населення винятково за ознакою статі, раси, національності, мови, походження, майнового і посадового положення, місця проживання, відношення до релігії, переконань, приналежності до громадських об'єднань, а також за іншими ознаками.

Статтею 3 Указу Президента України № 64/2022 [1] визначено, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводитися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [2]. Розглянемо основні конституційні права і які діють обмеження.

В умовах воєнного стану можливі наступні обмеження стосовно статті 30 Конституції України, а саме гарантування недоторканність житла: військово-квартирної повинності (це так зване розквартирування військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів та ін., та осіб, що евакуйовані); проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду регламентовано Порядком перевірки документів в осіб, огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян під час забезпечення заходів правового режиму воєнного стану [6]; повноважена особа може проникнути до житла чи іншого володіння особи без вмотивованого рішення суду лише у невідкладних випадках (врятуванням життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій, безпосереднім переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, припиненням злочину, що загрожує життю осіб, які перебувають в житлі або іншому володінні особи).

Ще однією статтею, яка обмежується в період військового стану є ст. 34 Конституції України, які гарантують право кожному на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Під час військового стану, підставами для обмеження саме цього права є забезпечення національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам. Однак обмеження цього права не повинно межувати з суцільною забороною, що може призвести до тотальної дезінформації населення, та гарантування права людини на інформацію.

Відповідно до статті 38 Конституції України – громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Але саме в умовах воєнного стану забороняється проведення виборів Президента України, всеукраїнських та місцевих референдумів та вибори народних депутатів України (крім проміжних виборів у виборчих округах на територіях, у яких воєнний стан не запроваджений). Також заборонено проведення страйків, масових зібрань та акцій.

Стосовно статті 43 Конституції України, де зазначається, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, є наступні обмеження: для окремих категорій працездатних осіб, які не залучені до роботи у сфері забезпечення життєдіяльності населення, оборонній сфері і не забронювані за підприємствами запроваджена трудову повинність, що регламентовано Порядком залучення працездатних осіб в умовах воєнного стану до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 № 753 [7]. А також можуть бути залучені працездатні особи, які досягли 16 років суспільно-корисних робіт, які не мають обмежень за станом здоров'я (безробітні та інші незайняті особи; працівники функціонуючих в умовах воєнного стану підприємств; особи, зайняті в особистому селянському господарстві; студенти вищих, учні та слухачі професійно-технічних навчальних закладів; особи, які забезпечують себе роботою самостійно).

Також у Конституції України у ч. 2 ст. 64 Конституції України вказано вичерпний перелік прав і свобод людини та громадянина, які неможна обмежувати навіть під час воєнного стану. А саме: рівність конституційних прав і свобод та рівність перед законом; право на громадянство та на зміну громадянства; право на життя; право на повагу до гідності; право на свободу та особисту недоторканність; право надсилати індивідуальні чи колективні письмові звернення та на обґрунтовану відповідь на них; право на житло; на рівні права і обов'язки подружжя у шлюбі та сім'ї; рівність прав дітей незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним; право на судовий захист прав і свобод людини і громадянина і т.ін.

Висновки. Дійсно Україна та всі особи, які проживають на її території, незалежно від громадянства, на даний час переживають нелегкі часи. Надзвичайно важливими є внутрішня єдність населення, надійна підтримка від державних органів публічної влади, а також правозахисних національних і міжнародних організацій. Військовий стан, який сьогодні діє в Україні значно ускладнює гарантування державою прав громадян, забезпечення безпечних умов життя, додержання соціальних гарантій і має за необхідне частково обмежувати громадян в їх правах. Але необхідним є розуміння того, що є права які не можуть бути порушені ні за яких умов і можуть призвести до застосування тортур, жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження або покарання, для будь-яких обмежень права на життя, свободу думки, совісті, релігії. І необхідним є усвідомлення того, що є такі обмеження коли законодавство звужує зміст та обсяг прав і свобод людини, які ускладнюють їх реалізацію, і розуміння того, що це тимчасово.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. Дата оновлення 14.02.2023. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення 20.03.2023 р.) .

2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. Дата оновлення від 29.09.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення 20.03.2023 р.).

3. Шумак І. Поняття громадянських прав і свобод людини в Україні. *Право України*. 1999. № 10. С. 14–16.

4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-В. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення 12.03.2023 р.).

5. Конституційні права і свободи людини та громадянина в умовах воєнного стану: матеріали наукового семінару (23 червня 2022 р.) / упор. М. В. Ковалів, М. Т. Гаврильців, Н. Я. Лепіш. Львів: ЛьвДУВС, 2022. 315 с.

6. 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 Каб. Міністрів України від 29 грудня 2021 року. № 1456. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1456-2021-%D0%BF#Text (дата звернення 12.03.2023р.).

7. Про затвердження Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану: Постановою Каб. Міністрів України від 13.07.2011. № 753. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/753-2011-%D0%BF#Text (дата звернення 12.03.2023 р.).

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/19

ДОКТРИНА «ПРИХОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ» ПРЕЗИДЕНТА: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА США

THE DOCTRINE OF "INHERENT POWERS" OF THE PRESIDENT: EXPERIENCE OF UKRAINE AND THE USA

Морозов Я.І., студент І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу доктрини «прихованих повноважень» президента у практиці конституційного судочинства України та Сполучених Штатів Америки. Зокрема, піднімається питання про наявність у глави держави повноважень, які прямо не передбачені у тексті конституції, але випливають із конституційних приписів або невід'ємно пов'язані із виконанням президентом покладених на нього обов'язків.

Перша частина статті присвячена вивченню вітчизняних підходів до визначення «прихованих повноважень». У ході дослідження низки рішень Конституційного Суду України щодо тлумачення меж компетенції Президента України та окремих думок, у яких висловлені мотиви згоди або незгоди суддів із цими рішеннями, автор виокремлює основні критерії, які враховуються органом конституційної юрисдикції при визначенні наявності чи відсутності «прихованих повноважень». Такими критеріями є суворе дотримання принципу законності та принципу стримувань і противаг між гілками влади, а також необхідність специфікації повноважень Президента України на рівні законів.

У наступній частині дослідження автором проаналізовано судове тлумачення доктрини «прихованих повноважень» Президента на основі рішень Верховного Суду США. На прикладі рішення у справі «Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer» наводиться зміст трирівневого підходу, у якому визначені критерії наявності або відсутності «прихованих повноважень» у Президента. Особливістю конституційного контролю у таких справах є встановлення вираженої або мовчазної згоди Конгресу щодо оспорюваних дій чи рішень Президента. При цьому у судовій практиці звертається увага на необхідності аналізу змісту законів, прийнятих Конгресом, на предмет уповноваження Президента вчиняти ті чи інші дії, які прямо не передбачені Конституцією.

У висновках підсумовуються спільні та відмінні риси у підходах до визначення «прихованих повноважень» в Україні та США, а також звертається увага на актуальності розвитку цієї доктрини з точки зору балансу між ефективним виконанням президентом своїх повноважень та запобіганням зловживання ними.

Ключові слова: приховані повноваження, президент, конституція, конституційний контроль, система стримувань і противаг.

The article is devoted to the analysis of the doctrine of «inherent powers» of the president in the practice of constitutional proceedings in Ukraine and the United States of America. In particular, the question of whether the head of state has powers that are not directly provided for in the text of the constitution, but can be implied from constitutional provisions or are inextricably linked to the president's performance of the duties entrusted to him, is raised.

The first part of the article is devoted to the study of domestic approaches to the definition of «inherent powers». In the course of researching a number of decisions of the Constitutional Court of Ukraine regarding the interpretation of the limits of the competence of the President of Ukraine and individual opinions in which the reasons for the agreement or disagreement of judges with these decisions are expressed, the author singles out the main criteria that are taken into account by the body of constitutional jurisdiction when determining the presence or absence of «inherent powers». Such criteria include strict adherence to the principle of legality and the principle of checks and balances between branches of government, as well as the need to specify the powers of the President of Ukraine at the level of laws.

In the next part of the study, the author analyzed the judicial interpretation of the doctrine of «inherent powers» of the President based on the rulings of the U.S. Supreme Court. Based on the ruling in the case «Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer», the content of the three-level approach, which defines the criteria for the presence or absence of inherent powers of the President, is described. A feature of constitutional control in such cases is the establishment of expressed or implied consent of Congress regarding the disputed actions or decisions of the President. At the same time, the judicial practice draws attention to the need to analyze the content of laws passed by Congress for the purpose of authorizing the President to perform certain actions that are not directly provided for by the Constitution.

In the conclusions, the common and distinctive features in the approaches to the definition of «inherent powers» in Ukraine and the USA are summarized, and also attention to the relevance of the development of this doctrine from the perspective of the balance between the effective exercise by the president of his powers and the prevention of their abuse is drawn.

Key words: inherent powers, president, constitution, constitutional control, system of checks and balances.

Постановка проблеми. У наукових колах відносно усталеним є розуміння конституції як результату «суспільної угоди» щодо механізму управління державою, який спрямований передусім на обмеження свавілля державних органів. Таке обмеження втілюється, як правило, у конституційних приписах шляхом наділення органів державної влади визначеним переліком повноважень, вихід за межі яких не допускається. Зазначене є запорукою додержання принципу верховенства права, зокрема таких його складових як «законність приписів права», «юридична визначеність» та «заборона свавілля» [1, с. 28–31].

Водночас, конституція як правовий акт, якому притаманна підвищена стабільність і наповненість засадничими ідеями та принципами, що визначають дух Основного Закону, не завжди деталізує повноваження державних органів (enumerated powers), а радше в загальних рисах окреслює сферу їх відповідальності. Наприклад, положення ч. 1 ст. 106 Конституції України не містить якоїсь неоднозначності у розумінні кадрових повноважень Президента України здійснювати призначення на посади в органах державної влади, перелік яких чітко передбачений у даній статті Конституції. У той самий час, повноваження щодо забезпечення державної незалежності, національної безпеки і правонаступництва держави (п. 1 ч. 1 ст. 106) та керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави (п. 3 ч. 1 ст. 106) за своїм змістом є досить широкими, і не дають на перший погляд визначити їх конкретний зміст та чіткі межі застосування [2].

Дилема щодо вибору між вузьким та широким тлумаченням таких повноважень, з одного боку, вирішується у п. 31 ч. 1 ст. 106 Основного Закону, який вказує на вичерпність переліку повноважень Президента у Конституції, а з іншого – ускладнюється відсутністю одностайного розуміння щодо характеру таких повноважень з огляду на їх неконкретизованість. Більше того, ця дилема схильна ускладнити ефективну реалізацію Президентом покладених на нього повноважень, створити ризики для системи стримувань і противаг і як наслідок – бути підгрунтям для конституційного оскарження дій глави держави.

Відповідно, **метою** даного дослідження є встановлення спільних та відмінних рис між доктриною «прихованих повноважень» (inherent powers) Президента у конституційному судочинстві України та її застосування у практиці Верховного Суду США. Аналіз особливостей правозастосування цього принципу дозволить визначити напрямки його вдосконалення у вітчизняній доктрині конституційного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз вітчизняних наукових напрацювань щодо доктрини «прихованих повноважень» показує, що науковий інтерес до цієї теми наразі є досить обмеженим. Серед невеликої кількості наукових праць за цим напрямком на окрему увагу заслуговують висновки Ю. Г. Барабаша про те, що наявність узагальнених формулювань у конституційних повноваженнях глави держави є цілком допустимою, проте форми, методи та межі діяльності Президента повинні визначатися Конституцією або законами, які б обмежували його дискрецію у взаємовідносинах з іншими гілками влади, але «в жодному разі не його власними актами» [3, с. 71]. Слушною є думка В. В. Сухоноса, що приховані повноваження, на відмінну від «відкритих» повноважень, мають абстрактний характер і призначені для застосування лише в кризових ситуаціях, тобто зазвичай вони не застосовуються, але «прокидаються» у необхідний момент [4, с. 71]. Як зазначає Ю. Ремінська, конфліктогенний потенціал доктрини «inherent powers» («прихованих», або як їх називає дослідниця – «передбачуваних повноважень») усувається за допомогою конституційного тлумачення норм Основного Закону. При цьому, здійснюючи конституційну верифікацію прихованих повноважень, слід враховувати чи здійснює орган державної влади конституційні повноваження іншого органу, чи перешкоджає таке здійснення виконанню конституційних завдань останнім і т.д. [5, с. 52–53]. Зустрічається у літературі також позиція, згідно з якою використання «прихованих повноважень» Президентом суперечить засадам конституційного правопорядку та логіці змішаної моделі врядування [6].

Виклад основного матеріалу. Найбільш помітного вираження у національній конституційній практиці доктрина «прихованих повноважень» набула у рішеннях Конституційного Суду України, прийнятих у 2020 році, щодо повноваження Президента України призначати Директора Національного антикорупційного бюро України. Як відмітив у своїй окремій думці суддя В. П. Колісник, доктрина «прихованих повноважень» походить зі Сполучених Штатів Америки і під нею розуміються повноваження Президента, «які не передбачені в конституції, однак випливають з її змісту і стосуються особливостей його діяльності в екстраординарних ситуаціях, зокрема у випадку військової агресії» [7]. Походження цієї доктрини з конституційної практики США зумовлює необхідність більш детального її вивчення та визначення основних особливостей, які можуть стати у нагоді при подальших напрацюваннях у цьому напрямку. Більше того, відсутність вітчизняної юридичної позиції Конституційного Суду України щодо доктрини «прихованих повноважень», на думку судді О. О. Первомайського, є недоліком, який потребує вирішення [8]. Відповідно, нами буде проведено порівняльний аналіз практики Конституційного Суду України та Верховного Суду США щодо застосування доктрини «прихованих повноважень» та здійнено пошук напрямків його вдосконалення на національному рівні.

1. Національний досвід

Генезис конституційної доктрини «прихованих повноважень» Президента найбільш виразно втілений у рішеннях Конституційного Суду України від 10.04.2003 № 7-рп/2003, від 15.01.2009 № 2-рп/2009, від 25.02.2009 № 5-рп/2009, від 28.08.2020 № 9-рп/2020 та від 16.09.2020 № 11-р/2020. Як буде досліджено далі, позиція Суду щодо цього питання у різні періоди часу не була одностайною і зазнавала критики в окремих думках суддів.

У першому з цих рішень Конституційний Суд України (далі – КСУ) чітко окреслив вичерпний характер переліку повноважень Президента за Конституцією, що у свою чергу «унеможливлює прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов'язки)» [9]. Ця справа стосувалася питання, чи поширюється на Президента України обов'язок невідкладно приймати народного депутата України з питань депутатської діяльності згідно з положеннями ч. 2 ст. 17 Закону України «Про статус народного депутата України». Надавши заперечну відповідь, КСУ водночас зазначив, що народні депутати України все ж можуть звертатися до Президента щодо їх прийому, але «рішення про це Президент України приймає на власний розсуд».

Якщо виходити з логіки органу конституційної юрисдикції про обмеженість повноважень Президента (зокрема, його прав та обов'язків) виключно положеннями Конституції, то вбачаємо невідповідність цій позиції подальше окреслення Судом у цьому ж рішенні дискреції глави держави (тобто, права) щодо прийому народних депутатів (таке повноваження у статті 106 Конституції відсутнє). Звісно, ставити під сумнів наявність цього права у Президента не доводиться, оскільки за такого надмірно вузького тлумачення норм статті 106 було б неможливим виконання главою держави покладених на нього повноважень. І хоча Конституційний Суд стояв на позиції обмеженого тлумачення президентської компетенції, на нашу думку, він все ж допустив непряму вказівку на наявність «прихованого» повноваження, яке не міститься у тексті Основного Закону, але невід'ємно пов'язане із виконанням конституційних обов'язків.

Наступні два рішення КСУ із вищезгаданих були прийняті у 2009 році та є схожими між собою за своїми кінцевими висновками. Так, у першому з них ставилось питання про невідповідність Указу Президента, яким він наділявся повноваженнями здійснювати попереднє погодження кандидатур на посади в Міністерстві закордонних справ України, пункту 3 ч. 1 ст. 106 Конституції («здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави»). Своїм рішенням КСУ встановив конституційність даного Указу, визнавши такий порядок попереднього погодження кандидатур «як один із засобів реалізації Президентом України конституційного повноваження щодо здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави», оскільки він стосується окремого аспекту зовнішньополітичної діяльності і не стосується загальних питань організації і порядку діяльності міністерства [10].

У цьому випадку мало місце широке тлумачення повноважень Президента, проте істинність висновку Суду не є настільки очевидною, як це було, наприклад із «правом на прийом народних депутатів» в раніше згаданому рішенні. Визначення змісту повноваження здійснювати керівництво зовнішньополітичною діяльністю в аспекті даної справи потребує аналізу усієї сукупності інших нормативно-правових актів, які регулюють порядок обіймання посад у Міністерстві закордонних справ. Як слушно зауважив у своїй окремій думці суддя КСУ І. П. Домбровський, процедура погодження Президентом кандидатур на посади першого заступника, заступника Міністра закордонних справ України «охоплюється поняттями «організація і діяльність органів виконавчої влади», «основи державної служби», а тому має визначатися виключно законами України» згідно з п. 12 ч. 1 ст. 92 Конституції України [11]. Відтак, ця процедура погодження хоча цілком може випливати із конституційного повноваження Президента за п. 3 ч. 1 ст. 106 Конституції, проте вона потенційно несе в собі ризики порушення балансу в системі стримувань і противаг щодо формування кадрового складу органів виконавчої влади.

У другому з рішень КСУ аналогічно визнав конституційним Указ Президента, яким встановлювалася необхідність погодження з Президентом кандидатур на окремі посади у Міністерстві оборони України з огляду на наявність у нього конституційного повноваження на керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави [12]. На противагу цьому висновку, суддя М. А. Маркуш у своїй окремій думці послалася на порушення принципу поділу державної влади, руйнування системи стримувань і противаг через «уконституювання» Судом права Президента наділяти себе повноваженнями своїми указами [13].

На підставі аналізу цих рішень можемо зробити проміжний висновок про те, що одним із критеріїв визначення меж «прихованої» компетенції Президента є суворе дотримання принципу стримувань і противаг між гілками влади та принципу законності. Розширене тлумачення таких повноважень може заповнювати прогалини, існування яких унеможливлює чи ускладнює виконання Президентом конституційних обов'язків, але тією мірою, щоб не допускати їх перевищення і втручання в діяльність в інших органів.

При дослідженні рішення КСУ від 16.09.2020 № 11-р/2020 та окремих думок до нього постає насамперед питання про підвідомчість призначення Директора НАБУ Президентові за ст. 106 Конституції України. Перевіривши перелік кадрових повноважень глави держави у статті 106 Конституції та застосувавши вузьке тлумачення за прикладом рішення КСУ від 10.04.2003 № 7-рп/2003, доходимо висновку про відсутність прямої вказівки на таке повноваження, із чого виходив і сам Конституційний Суд більшістю суддів [14]. Проте, дискусійним залишається питання, чи відноситься протидія корупції до сфери забезпечення національної безпеки держави (п. 1 ч. 1 ст. 106 Конституції).

Суддя КСУ В. В. Лемак наголошує на необхідності специфікації на рівні законів тих конституційних повноважень Президента, які викладені у ч. 1 ст. 106 Конституції України через відкриті формулювання [15]. Така специфікація має стосуватися «прихованих повноважень» глави держави, які є «іманентно пов'язаними з відповідними положеннями Конституції України» і не повинна призводити до необгрунтованого розширення змісту положень Конституції [16]. Якщо слідувати такому підходу, то саме на рівні законів можуть деталізуватися повноваження Президента, наприклад, у сфері забезпечення національної безпеки держави та інших сферах, і тим самим доповнювати його компетенцію новими (прихованими) правами і обов'язками, які хоча прямо не вказані в тексті Основного Закону, проте відповідають його духу.

На нашу думку, такий підхід в цілому є слушним з огляду на наявність потребуючих уточнення абстрактних компетенцій Президента, але водночас він здатний нести за собою ризики надмірного розширення владних повноважень за рахунок специфікації. Відповідно, мають бути вироблені критерії, які б обумовлювали можливість законодавця деталізувати такі повноваження шляхом видання законів. Одним із критеріїв, який вбачається нами із окремої думки судді КСУ В. П. Колісника, є наявність загрози чи безпосередньо факту збройної агресії проти держави, що зумовлює використання всієї повноти повноважень Президента, необхідних для виконання ним своєї ролі із забезпечення національної безпеки [7]. Оскільки даний аргумент походить із американської доктрини «прихованих повноважень» пропонуємо звернутись до конституційних практик США у цій сфері з метою визначення інших можливих критеріїв для застосування цієї доктрини.

2. Досвід Сполучених Штатів Америки

Доктрина «прихованих повноважень» Президента США знайшла своє загальне відображення у правових позиціях Верховного Суду США, а детальні критерії її визначення містяться в співпадаючих або окремих думках суддів. Розглянемо детальніше ці критерії на прикладі рішень Верховного Суду.

Одне із рішень, яке дало поштовх для розвитку цієї доктрини, було постановлене у справі «Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer» (1952). За фактичними обставинами справи, які відбувалися у період Корейської війни, Президент США Труман видав наказ, за яким усі металургійні фабрики держави мали перейти у власність держави. Така міра була зумовлена загальнонаціональним страйком сталеливарів, який на думку Президента міг спричинити надзвичайну ситуацію через масове припинення виробництва сталі. Оскільки такий розвиток подій створював загрозу для обороноздатності держави, за декілька годин до початку страйку Президент як Верховний Головнокомандувач видав відповідний наказ, який пізніше був оскаржений у судовому порядку. Верховний Суд, скасовуючи цей наказ за результатами судового розгляду, встановив відсутність у Конституції США повноваження Президента як Верховного Головнокомандувача на передачу у власність держави об'єктів права приватної власності та констатував вихід Президентом за межі власних повноважень за рахунок підміни своїми діями законодавчої влади Конгресу [17].

Деякі з суддів, висловивши свої окремі думки щодо даного рішення, надали різну характеристику «прихованим повноваженням» Президента. Так, зокрема, суддя Дуглас погоджуючись із ухваленим рішенням, зазначив, що санкціонувавши оспорюване рішення Президента, Суд таким чином розширив би зміст статті 2 Конституції США, яка встановлює компетенцію глави держави. У своїй розбіжній думці група суддів, навпаки, стверджувала, що зупинення роботи сталеливарних заводів поставило б під загрозу національну оборону Сполучених Штатів, а тому дії Президента були виправданими з огляду на ситуацію, яка склалася.

Проте, найбільш практичне значення у цій справі відіграв запропонований суддею Джексоном трирівневий підхід, за яким можна встановити наявність або відсутність прихованих повноважень у Президента. За цим підходом (1) приховані повноваження Президента презюмуються, якщо його дії або рішення супроводжуються вираженою чи мовчазною згодою Конгресу; (2) якщо повноваження Президента «конкурують» з компетенцією Конгресу або ж знаходяться у «сірій зоні», тобто є невизначеними – наявність прихованих повноважень залежить від мовчазної згоди або бездіяльності Конгресу, яка означатиме визнання дій чи рішень, прийнятих Президентом; (3) якщо ж дії Президента не відповідають вираженій чи мовчазній згоді Конгресу – його приховані повноваження втрачають свій вплив і можуть бути скасовані у судовому порядку [17].

У справі "Dames & Moore v. Regan" (1981), яка виникла на підгрунті захоплення персоналу посольства США в Ірані у 1979 році, Президент Рейган видав наказ, яким ратифікував домовленості щодо створення претензійного трибуналу між Іраном та США (цим наказом також скасовувалися всі заявлені позовні вимоги, які на той момент перебували на стадії судового розгляду у судах США – для їх вирішення в межах новоствореного трибуналу). Останнє було піддане конституційному перегляду Верховним Судом США через відсутність закріплення такого повноваження Президента у законодавстві. Досліджуючи положення Закону про надзвичайні міжнародні економічні повноваження (International Emergency Economic Powers Act) та т.зв. «Закон про заручників» (Hostage Act), Суд встановив, що хоча ці закони не надають Президентові чіткого права на призупинення позовних вимог у судах, вони у більш широкому їх розумінні вказують на наявність законодавчого санкціонування Конгресом широкої сфери

виконавчих повноважень глави держави за обставин, які є аналогічними до даної справи. Таким чином із положень цих законів було сформульовано «приховане» право Президента вчиняти схожі дії для вирішення серйозного зовнішньополітичного диспуту з іншою державою, але за умови, що це охоплюється волею законодавця, який наділив Президента у тексті закону широко сформульованими повноваженнями. Для визначення волі законодавця у конкретному випадку слід враховувати наявність чи відсутність мовчазного погодження Конгресу після вчинення Президентом оспорюваних дій [18].

В справі "Medellin v. Texas" (2008) Суд встановив, що Меморандум Президента про імплементацію рішення Міжнародного Суду ООН у національне законодавство «не був підкріплений «особливо тривалою практикою» мовчазної згоди Конгресу» [19]. Тому в цьому випадку мовчання Конгресу означало його несхвалення, хоча й непряме [20, с. 1326]. Як ми бачимо, практичне застосування підходу судді Джексона здійснюється судом по-різному в залежності від обставин справи. Однак при розгляді таких справ найбільше уваги Суд приділяє визначенню рівня регламентації Конгресом спірного питання, який і є індикатором відповідності «прихованих» президентських дій закону Конгресу, прийнятому відповідно до Конституції.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що підхід США до доктрини «прихованих повноважень» розвивається через необхідність не лише виводити повноваження Президента з Конституції, але й через встановлення наявності мовчазної згоди Конгресу на певні дії, не зазначені в Конституції. Український підхід до «прихованих повноважень», хоча й досі не достатньо розвинутий у вітчизняній конституційній доктрині, більшою мірою схиляється до буквального тлумачення повноважень глави держави за Конституцією, а коли вони сформульовані абстрактно – до потреби зберігати баланс у системі стримувань і противаг; а меншою – до потреби конкретизації конституційних повноважень президента на рівні законів. Останній елемент у певній мірі перегукується з конституційною доктриною США, яка значну увагу приділяє наявності конкретного акта Конгресу, згідно з яким президент може діяти на виконання своїх повноважень. При цьому, основною відмінністю між американською та українською практикою застосування доктрини «прихованих повноважень» є відсутність згадки Конституційного Суду України про необхідність врахування мовчазної згоди парламенту у випадках правової невизначеності.

Загалом, доктрина «прихованих повноважень» відіграє важливу роль обмежуючи Президента від виконання необмеженого кола функцій і дозволяючи йому діяти, коли конституційні положення щодо певних аспектів є нечіткими. Однак, дотримання цього балансу має велике значення, оскільки доктрина «прихованих повноважень» має свої ризики, пов'язані з узурпацією влади президентом – явище, яке конституція покликана унеможливлювати. Як писав Джеймс Медісон, «у державі, де численні та широкі прерогативи віддані в руки спадкового монарха, виконавча влада цілком справедливо розглядається джерелом небезпеки» [21, с. 166].

ЛІТЕРАТУРА

1. Доповідь про правовладдя CDL-AD(2011)003rev від 04.04.2011. Європейська комісія «За демократію через право». *Право України*. С. 14–38. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr (дата звернення 18.03.2023).
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 18.03.2023).
3. Барабаш Ю. Президентська влада у змішаних республіках: окремі питання теорії та практики. *Право України*. 2014. № 8. С. 67–76. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7059/1/Barabash_67.pdf (дата звернення 18.03.2023).
4. Сухонос В. В. Інститут глави держави в конституційному праві: монографія. Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ», 2011. 339 с. URL: https://core.ac.uk/download/pdf/324262999.pdf (дата звернення 19.03.2023).
5. Ремінська Ю. Доктрина «inherent powers»: конституційно-правове протиріччя vs. невід'ємна правова традиція? (На прикладі правової системи США). *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 4 (37). С. 45–55. URL: http://slovo.nsj.gov.ua/images/pdf/2021/4_37_2021/reminska.pdf (дата звернення 19.03.2023).
6. Зелена книга конституційної реформи в Україні. *Центр політико-правових реформ*. URL: https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2021/05/Proiekt-Zelenoi-knyhy.pdf (дата звернення 20.03.2023).
7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Колісника В.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb11d710-20#n2 (дата звернення 20.03.2023).
8. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb09d710-20#n2 (дата звернення 20.03.2023).
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України) від 10.04.2003 № 7-рп/2003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-03#Text (дата звернення 20.03.2023).
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» від 15.01.2009 № 2-рп/2009. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/302130___302195 (дата звернення 21.03.2023).
11. Окрема думка судді Конституційного Суду України Домбровського І.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави». URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/302130___302195 (дата звернення 21.03.2023).
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони» від 25.02.2009 № 5-рп/2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-09#Text (дата звернення 22.03.2023).
13. Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-09#Text (дата звернення 22.03.2023).
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 16.09.2020 №11-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-20#Text (дата звернення 22.03.2023).

15. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20#n2 (дата звернення 22.03.2023).

16. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na11d710-20#n2 (дата звернення 22.03.2023).

17. Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952). *U.S. Supreme Court*. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/579/ (дата звернення 24.03.2023).

18. Dames & Moore v. Regan, 453 U.S. 654 (1981). *U.S. Supreme Court*. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/453/654/ (дата звернення 24.03.2023).

19. Medellin v. Texas, 552 U.S. 491 1346 (2008). *U.S. Supreme Court*. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/759/ (дата звернення 24.03.2023).

20. D. M. Driesen, W. C. Banks. Implied Presidential and Congressional Powers. *Cardozo Law Review*. Vol. 41:1301. P.1301-1365. URL: http://law.syr.edu/uploads/docs/deans-faculty/Driesen.Banks.41.4.2_Online1.pdf (дата звернення 24.03.2023).

21. J. Madison. Federalist No. 48. P. 165–168. URL: https://www.files.ethz.ch/isn/125481/5008_Federalist%20Papers.pdf (дата звернення 24.03.2023).

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/20

РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКА ВІЙНА ЯК ЗАГРОЗА ВІТЧИЗНЯНОМУ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

RUSSIA-UKRAINE WAR AS A THREAT TO NATIONAL CONSTITUTIONALISM

Нікітіна Л.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри соціально-економічних дисциплін
Комунальний заклад вищої освіти «Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

В дослідженні розкрито найбільш гострі аспекти проблематики та загрози розвитку вітчизняного конституціоналізму в умовах війни та через її наслідки. Стаття включає аналіз вітчизняної доктрини за вказаною проблематикою, дослідження нормативних основ конституціоналізму та концептуальних моделей його зміцнення в контексті протидії сучасним загрозам. Автором охарактеризовано специфіку воєнного стану в конституційно-правовому аспекті, а також досліджено основні напрями інституційних та структурних змін у конституційному ладі держави. Розглянуто міжнародно-правове підґрунтя регулювання деяких аспектів забезпечення конституційних прав людини та громадянина під час війни з урахуванням особливостей російсько-української війни як деструктивного чинника для забезпеченості прав громадян та основ державного устрою, територіальної цілісності та суверенітету. Досліджено сутнісну природу конституціоналізму як ціннісно-правової та ідеологічної основи розбудови державно-правового механізму та системи суспільних інститутів на засадах свободи, демократії та верховенства права. Дослідження включає розгляд найбільш гострих інформаційних подразників суспільного ладу та конституціоналізму в Україні, що виникають в умовах воєнного стану. В статті враховано ключові особливості трансформування вітчизняного державно-правового механізму як наслідок реагування на загрозу національній безпеці. Автором враховано популярні концептуальні підходи колег до вивчення векторів деструктивного впливу повоєнного часу на ідеологічні та структурні основи конституціоналізму в Україні та теоретичні ідеї щодо їх нейтралізації. В статті виведено та охарактеризовано основні групи джерел загрози правовій основі державного ладу в Україні та конституційності процесів в українському суспільстві, що мають поширення під час війни. Опрацьовано техніко-юридичний та теоретико-правовий аспекти розгляду фактичного впливу війни та її наслідків на стан забезпечення конституційних основ функціонування держави та суспільного устрою. Запропоновано теоретичні та державно-програмні концептуальні моделі протидії загрозам вітчизняному конституціоналізму під час опору збройній агресії та в перспективі вирішення проблематики наслідків війни для державного устрою та правових основ суспільного життя.

Ключові слова: конституціоналізм, конституційність, права людини та громадянина, режим воєнного стану, ідеологічні основи конституціоналізму, групи джерел загрози.

The study reveals the most acute aspects of the problems and threats to the development of domestic constitutionalism in the conditions of the war and its consequences. The article includes an analysis of the domestic doctrine on the specified issues, a study of the normative foundations of constitutionalism and conceptual models of its strengthening in the context of countering modern threats. The author characterized the specifics of martial law in the constitutional and legal aspect, and also investigated the main directions of institutional and structural changes in the constitutional system of the state. The international legal basis for the regulation of some aspects of ensuring the constitutional rights of a person and a citizen during the war is considered, taking into account the peculiarities of the Russian-Ukrainian war as a destructive factor for ensuring the rights of citizens and the foundations of the state system, territorial integrity and sovereignty. The essential nature of constitutionalism as a value-legal and ideological basis for the development of the state-legal mechanism and the system of social institutions based on the principles of freedom, democracy and the rule of law has been studied. The study includes consideration of the most acute irritants of the social order and constitutionalism in Ukraine, arising under the conditions of martial law. The article takes into account the key features of the transformation of the domestic state-legal mechanism as a consequence of responding to the threat to national security. The author takes into account the popular conceptual approaches of colleagues to the study of the vectors of the destructive influence of the post-war period on the ideological and structural foundations of constitutionalism in Ukraine and theoretical ideas regarding their neutralization. The article identifies and characterizes the main groups of sources of threats to the legal basis of the state system in Ukraine and the constitutionality of processes in Ukrainian society, which spread during the war. The technical-legal and theoretical-legal aspects of the examination of the actual impact of the war and its consequences on the state of ensuring the constitutional foundations of the functioning of the state and the social system have been elaborated. Theoretical and state-program conceptual models of countering threats to domestic constitutionalism during resistance to armed aggression and in the perspective of solving the problems of the consequences of war for the state system and legal foundations of social life are proposed.

Key words: constitutionalism, constitutionality, human and citizen rights, martial law regime, ideological foundations of constitutionalism, groups of threat sources.

Метою статті виступає дослідження загроз розвитку вітчизняного конституціоналізму в умовах російсько-української війни та її наслідків. Здійснення теоретико-правового аналізу джерел небезпеки конституційним основам державності та прав людини і громадянина в Україні та визначення шляхів протидії вказаним явищам у правовому полі.

Постановка проблеми. Середовищні умови детермінують стан правової проблематики та ракурс її дослідження. Дана закономірність стає тим більш відчутною, коли йдеться про нетривіальні обставини, значущі пертурбації загальнонаціонального масштабу, які актуалізують питання безпеки та існування держави і нації. Перебіг подій в Україні зумовлює особливо гостру необхідність підтримувати правові механізми у стані, достатньому для ефективного та безперебійного функціонування, адже в умовах війни суттєво зростають ризики як окремих актів протиправної поведінки, так і паралізування цілих інститутів. Відтак, одним з аспектів, що підлягає науковому аналізу є площина ціннісно-правової проблематики галузі конституційного права – сфери, що охоплює (за об'єктом регулювання) основоположні права особи та, одночасно, фундаментальні основи державотворення.

Як справедливо зазначає С. П. Мороз, конституційно закріплену ідею про права людини можливо реалізувати за наявності відлагодженого соціально-правового механізму забезпечення прав людини як системи засобів і факторів, які забезпечують необхідні умови поваги усіх прав і основних свобод людини, що витікають з гідності, притаманній людині, і є суттєвими для її вільного і повного розвитку [9]. Так, ненова, втім все більш актуальна ідея важливості конституціоналізму у державі отримує ще більш вираженого, а за своєю сутністю – фундаментального значення.

Конституціоналізм – це широкоохоплююче явище, що корелює із усіма суттєвими інституційними елемен-

тами правової системи держави та формує ціннісно-правову основу суспільних відносин. Маючи широко осяжний змістовний сенс, феномен конституціоналізму не має чіткого категоріального визначення, існуючи в теоретичній площині у вигляді системи загальновизнаних ознак. В цьому питанні погоджуємось із І. Є. Словською, яка зазначає, що повне уявлення про конституціоналізм об'єктивно можливе у разі визначення його суті, змісту та форми, тоді як за своєю суттю конституціоналізм – це верховенство Конституції України, її місце у правовій системі як Основного Закону, акта найвищої юридичної сили, що виступає нормативно-правовою основою всіх нормативно-правових актів, зумовлюючи структуру та ієрархічність їх системи [11, с. 164–165]. Втім, як зазначає вчена, конституціоналізм впливає не лише на нормативно-правову систему, але й на економічну, політичну, соціальну та духовні сфери суспільного життя, обумовлюючи їх конституційність [11, с. 165]. Так, розуміємо, що конституціоналізм розглядається в доктрині як об'ємне явище, що торкається правової та ідеологічної основи усіх ключових сфер та власне устрою суспільства, визначаючи скоріше основні загальні принципи його розбудови, функціонування та розвитку, а ніж окремі галузеві спрямування чи спеціальні питання.

Зрозуміло, в світлі зазначеного, що підтримання та зміцнення конституціоналізму є діяльністю, спрямованою на захист демократичних основ розвитку держави в цілому, а не локальним завданням правової політики держави у конституційно-правовій галузі. Як зазначено в ч. 2 ст. 3 Конституції України: «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» [6].

Так, правова сутність конституціоналізму – це визначення та затвердження Основного Закону як ідейно-правової основи розбудови, реформування та розвитку усіх суспільних інститутів, правил та механізмів їх функціонування і взаємодії. Конституціоналізм є ціннісно-правовим орієнтиром у формі визначених правових норм, системою заходів, засобів та механізмів їх забезпечення і гарантування та одночасно констатованим результатом дії вказаних елементів. Досягнення конституціоналізму, таким чином, полягає у ефективному забезпеченні неухильного дотримання фундаментальних правових (конституційних) основ у всіх формах діяльності, суспільних процесах та індивідуальних актах поведінки.

Конституціоналізм, серед іншого, це усвідомлення суспільством реального стану правової системи, що відповідає ціннісним орієнтирам, стандартам та необхідним показникам правової конституційної держави. Належний стан конституціоналізму – це сукупний узагальнюючий покажчик правового розвитку держави та суспільної правосвідомості. Втім, реальний стан конституціоналізму в Україні потребує значної кількості практичних вдосконалюючих кроків та послідовного доопрацювання. Особливо остання теза набуває актуальності у воєнний час, при цьому, при збереженні основних конституційних засад, в умовах війни конституціоналізм та державно-правовий механізм його забезпечення перебувають під серйозним впливом численних деструктивних факторів.

Критична кількість державних та суспільних інститутів, усталених правових механізмів зазнають в існуючих умовах суттєвих змін: від екзистенційної кризи в одних випадках, до революційно-прогресивних перетворень в інших.

Щодо низки фундаментальних питань суттєвої трансформації зазнає суспільна думка – вагомий чинник векторного спрямування та практичної ефективності державної політики в Україні. Один лише цей фактор значною мірою корегує кон'юнктуру правової сфери, характер та спрямування державної правової політики, баланс гілок влади тощо.

Важливим елементом конституціоналізму під час війни є, безумовно, ***положення міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною***, якими закладено основи регламентації та захисту прав людини, обов'язки держави щодо їх дотримання та забезпечення, а також окремі норми, якими впорядковано вказані питання в умовах війни. Так, статтею 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) [4] врегульовано підстави відступу від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. Ч. 1 вказаної статті передбачає, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом.

Конвенцією про захист цивільного населення під час війни [5] передбачено вимоги до сторін збройного конфлікту щодо поводження із різними категоріями населення, заходи захисту населення від деяких наслідків війни, правовий режим окупованих територій та територій сторін конфлікту, правила поводження з інтернованими та ін. Вимогу гуманного поводження із військовополоненими закріплено у ч. 1 ст. 4 такого нормативного документу, як IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: положення про закони і звичаї війни на суходолі [1] та низці інших актів. Втім, цілком обґрунтованою видається констатація того факту, що окреслені межі прав людини та обов'язків всіх учасників правовідносин щодо таких прав під час війни особливо явно піддаються різним загрозам, а іноді практично повному ігноруванню.

І, як не дивно, вказана ситуація має багатовікові корені, які так і не вдається здолати сучасному суспільству. Як зазначав ще Марк Туллій Цицерон (106–43 рр. до н.е.) «Коли гримить зброя закони мовчать». Тож зрозуміло, що всі наявні проблеми дотримання прав людини та громадянина, а також конституційних положень під час війни зазнають особливо гострої загрози, а надто коли під час ведення бойових дій на неконвенційні методи державою-агресором робиться відвертий акцент.

Державно-правовий механізм в умовах війни. М. В. Савчин розглядає в межах даної проблематики такі прояви впливу війни та її наслідків на стан конституціоналізму, як зміни у інституційній спроможності держави з огляду на функцію безпеки громадян та інші державні функції, ускладнення специфіки захисту прав людини в умовах війни та обмеженості ресурсів. З наведених дослідником блоків питань випливає необхідність констатації значної кількості правових загроз, що виникають в умовах війни для конституційних основ державного ладу та прав людини і громадянина. Зокрема обмеження зазнають економічні, деякі особисті свободи громадян, змінюються алгоритми прийняття та втілення владних рішень, чому передує і перерозподіл владних повноважень [10, с. 3–14]. Такі зміни, тим більше запроваджені імперативними методами і прискореними темпами, здатні доволі відчутно та деструктивно вплинути та перебіг звичних процесів у суспільстві, спричиняти бурхливі реакції та загострювати проблемні точки правової свідомості громадян. При цьому невідворотною необхідністю залишається забезпечення закріплених у Конституції України прав громадян у сфері конституційно-правових відносин [12, с. 23–24].

Р. П. Луцький доцільно зосереджує увагу також на деяких техніко-юридичних особливостях практики конституціоналізму в умовах воєнного стану, як-от обмеження законодавцем можливих конституційних змін за умов воєнного або надзвичайного стану через причини як

практичного (відсутність фактичних умов для здійснення електоральних процедур, перефокусаія пріоритетів населення під час опору збройній агресії тощо), так і теоретичного плану (зміни Конституції в умовах воєнного стану не матимуть легітимності або будуть формально легітимними). Дослідником також доречно підкреслено проблему неможливості реалізації норм Конституції України на окупованих територіях, яка унеможливлює і запровадження на таких територіях конституційних реформ [8].

А. Р. Крусян визначає щонайменше три аспекти впливу воєнного стану на сучасний український конституціоналізм: 1) зміна нормативної основи системи конституціоналізму при незмінності конституції України; 2) зміни функціонального механізму конституціоналізму України (зміни системи та компетенції органів влади, обмеження прав громадян тощо); 3) виникнення необхідності опрацювання ідеологічної складової конституціоналізму [7, с. 15–20].

Певних ускладнень зазнає також механізм надання правової допомоги та правового захисту, що здійснює адвокатура України. Правники відзначають не лише підвищену кількість правопорушень та зловживань, але й ускладнення фактичних умов праці. З початком військової агресії рф проти України значно активізувалась діяльність Комітету з військового права Національної асоціації адвокатів України з поширення правової інформації серед військовослужбовців [3], фіксується також активна діяльність адвокатів у площині надання безоплатної правової допомоги для переселенців [2, с. 73–74]. Такі факти, звісно, свідчать про позитивні тенденції як у професійному середовищі правників, так і у суспільній правосвідомості загалом. Однак зрозуміло, що найчастіше вони є наслідком реагування на зростаючу кількість правопорушень та суттєве погіршення майнового стану громадян.

Загрозу конституціоналізму можуть утворювати не лише очевидно негативні процеси, але й неконтрольована динаміка змін, що мають в тому числі і позитивний, прогресивний характер. В даному контексті можемо виділити щонайменше два джерела загрози:

1. Вимушені зміни конституційних основ української державності (територіальна цілісність, суверенітет, позаблоковий статус в сфері оборони, зовнішньополітичний курс, економічна, екологічна, енергетична безпека, євроатлантична інтеграція, військово-адміністративне управління тощо) – система ключових для державного ладу питань, що мають вирішуватись прискорено та в стресових умовах.

2. Структурно-інституційні зміни державного та суспільного ладу в Україні (обмеження конституційних прав на період воєнного стану, внутрішня та зовнішня міграція, усунення суперечностей у середні суспільства щодо проблеми конституційних обмежень, обов'язків громадян, подолання наслідків військової агресії, формулювання нових векторів державної політики, подолання злочинності в умовах правового режиму воєнного стану, ескалація суспільних конфліктів тощо) – критичне накопичення обмежувальних кроків влади по відношенню до прав громадян, що посилює правову конфронтацію та соціальну напругу.

Конституціоналізм як загальнолюдська цінність розвинутих суспільств та держав має чіткі та зрозумілі основи, хоча набуває у випадку окремих систем відповідного забарвлення як відображення національних та державних рис, традицій. Так, специфіка вітчизняного конституціоналізму, ускладнена умовами воєнного стану потребує виваженого ставлення та уважного вивчення. Насамперед підвищеної концентрації на проблемі потребує законодавець. Не слід покладатись на поверхневий підхід, оскільки сучасні явища війни вкрай відчутно розбалансовують важливі механізми державно-правового устрою та суспільного ладу. Конституціоналізм як ціннісна опора правового регулювання в Україні потребує в окреслених умовах особливо уважного опрацювання.

На увагу заслуговують й інші численні загрози конституціоналізму в умовах війни, або обставини, що створюють передумови зародження таких загроз. Посилення конфронтації держави та суспільства, поширення мови ворожнечі та створення агресивного середовища як передумови численним соціальним конфліктам – лише деякі з наявних проявів радикалізації настроїв у суспільстві. За таких умов навряд доречно вибудовувати нові конструкти правового регулювання, відштовхуючись від наявних реалій як від надійного підґрунтя.

Не слід ігнорувати найбільш показові сигнали та подразники загострення суспільної напруги. Надважливим є збереження коректного балансу – правосудного розподілу обов'язків та обмежень між різними соціальними групами, яке сприймалося б громадянським суспільством як виправдане, рівномірне, співрозмірне та справедливе – конституційне. Так, обґрунтованим видається: 1) посилення юридичного контролю за дотримання конституційного законодавства та захистом прав людини та громадянина; 2) сприяння посиленню ролі правозахисних інститутів в Україні; 3) стимулювання громадської активності в сфері нагляду за дотриманням усіма учасниками правовідносин вимог Конституції України та законів України; 4) заходи щодо усунення факторів деморалізації суспільства в умовах війни, а також руйнування основ правової свідомості громадян.

Висновки. Конституціоналізм як елемент правової дійсності є показником, складовою та одночасно чинником належного правового клімату, що забезпечує необхідну та коректно спрямовану систему кроків державної політики у юридичній сфері. Конституціоналізм з функціональної точки зору є, серед іншого, ідейною та практико-юридичною основою правопорядку в державі, рушійною силою у стимулюванні конструктивних кроків правового розвитку суспільства. Втім, саме широке охоплення катгоерії конституціоналізму робить його вразливою ціллю для деструктивного впливу численних об'єктивних негативних факторів та контрольованої деформації конституційних основ України внаслідок зусиль країни-агресора. Так, виявлення пріоритетних напрямів захисту вітчизняного конституціоналізму, зміцнення конституціоналізму як позитивного результату – сприятливого режиму для прогресу суспільства та держави є одним із пріоритетних завдань науковців.

Конституціоналізм – сукупний результат узгодженої позиції суспільства в особі його проактивних інституцій та окремих індивідів і держави щодо ціннісно-правової основи побудови та розвитку державно-правової системи в Україні. Так, розвиток конституціоналізму та захист його досягнень від негативного впливу війни та її наслідків – одне із центральних завдань державної політики, правової науки та соціокультурної сфери.

Конституціоналізм в умовах війни зазнає набагато більш відчутних загроз, а ніж у мирний час, саме тому висвітлення всього їх спектру стає завданням, що має екзистанційне значення для правової системи держави та конституційних основ суспільного життя та державного ладу.

ЛІТЕРАТУРА

1. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#top

2. Заборовський В. В. Професійна діяльність адвоката в умовах воєнного стану. Функціонування Конституції України в умовах війни: теоретичні засади та практичні реалії: матеріали міжнародного круглого столу, м. Ужгород, 27 червня 2022 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2022. С. 71–77.

3. Комітет з військового права НААУ підготував пам'ятки з надання правничої допомоги військовим ЗСУ. URL: https://unba.org.ua/news/7409-komitet-z-vijs-kovogo-prava-naau-pidgotuvav-pamyatki-z-nadannya-pravnichoi-dopomogi-vijs-kovim-zsu.html

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

5. Конвенція про захист цивільного населення під час війни URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

6. Конституція України від 28.06.1996 року. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text

7. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм в умовах воєнного стану. Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління. Київ, 2022. № 3 (21). С. 12–22.

8. Луцький Р. П. Конституціоналізм в умовах війни. Матеріали конференцій проведених в університеті «Житомирська політехніка». URL: https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/41-1.pdf

9. Мороз С. П. Український конституціоналізм: від ідеї прав людини до механізму їх правового захисту. *Вісник* Академії митної служби України. 2007. № 2. С. 117–124. URL: https://www.academia.edu/25326629/Український_конституціоналізм_від_ідеї_прав_людини_до_механізму_їх_правового_захисту

10. Савчин М. В. Конституціоналізм і війна. Український часопис конституційного права. 2. 2022. С. 2–14. URL: https://www.constjournal.com/wp-content/uploads/issues/2022-2/pdfs/1-mykhailo-savchyn-konstytutsionalizm-viina.pdf

11. Словська І. Є. Український конституціоналізм: сутнісна та структурна характеристика. *Наукові* праці Національного університету «Одеська юридична академія»: зб. наук. праць / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін ; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса: Юрид. л-ра, 2014. Т. 14. С. 164–172.

12. Ставичний П. І Громадянські права у конституційно-правових відносинах. Функціонування Конституції України в умовах війни: теоретичні засади та практичні реалії: матеріали міжнародного круглого столу, м. Ужгород, 27 червня 2022 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2022. С. 111–124.

УДК 342.721+341.645.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/21

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАБУТТЯ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

CONSTITUTIONAL LEGAL REGULATION AND IMPLEMENTATION PRACTICE OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN FOREIGN COUNTRIES

Петришина М.О., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Артеменко К.В., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

З розвитком Інтернету та соціальних мереж з'являються нові права. Відтак, виникає потреба у розширенні існуючого каталогу прав і свобод. До таких прав ми відносимо «право на забуття» («the right to be forgotten»), яке знайшло своє відображення у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та багатьох інших судів в різних країнах (США, Індія, Туреччина та ін.).

Необхідність ефективного конституційно-правового регулювання означеного вище права вимагає чіткого вирішення теоретичних та практичних проблем, а також перегляду чинного законодавства у цій сфері.

У статті аналізується законодавство Європейського Союзу, а також деяких зарубіжних країн, зокрема: Директива 94/46/ЄС про захист персональних даних 1995 року, Європейська конвенція з прав людини, Хартія основоположних прав Європейського Союзу, Хартія про право на забуття Франції (2010 року), проєкт Закону про захист даних Індії.

На основі дослідження практики Європейського суду з прав людини визначаються ознаки права на забуття. Аналізується судова практика Індії, Туреччини й США. На підставі проведеного дослідження наводяться висновки щодо особливостей конституційно-правового регулювання права на забуття в цих країнах.

Підсумовується, що процес становлення нового права має відбиток у правовій сфері, зокрема у законодавчій та судовій. Проведений аналіз особливостей конституційно-правового регулювання та практичних аспектів реалізації права на забуття в зарубіжних країнах дає змогу зробити висновок про те, що визнання цього права зумовлює появу низки конституційних протиріч і колізій, а пов'язано це з такими правами як право на вільне вираження поглядів, право на повагу до приватного життя та свобода думки і слова.

Ключові слова: право на забуття, цифровізація, конституційно-правове регулювання, видалення інформації, Європейський суд з прав людини, персональна інформація, право на приватність.

New rights are emerging because of the global development of the Internet and social networks. Therefore, there is a need to expand the existing catalog of rights and freedoms. Among such rights we include "the right to be forgotten", which was reflected in the practice of the European Court of Human Rights (further – the ECHR) and in other courts in various countries (the USA, India, Turkey and etc.). According to GDPR 2016/679, article 17 states that the data subject shall have the right to obtain from the controller the erasure of personal data concerning him or her without undue delay and the controller shall have the obligation to erase personal data.

The need for effective constitutional and legal regulation of the above-mentioned right requires a clear solution to theoretical and practical problems in the legal field, as well as a revision of the current legislation in this field.

The current legal acts regulating this issue are revealed. The legislation of the European Union and some other foreign countries is analyzed in the article, in particular: Directive 94/46/EC on the protection of personal data of 1995, the European Convention on Human Rights, the Charter of Fundamental Rights of the European Union (2010), India's Draft Data Protection Act.

The specific features of the right to be forgotten are determined based on the study of the practice of the European Court of Human Rights. The judicial practice of India, Turkey and the USA is analyzed. On the basis of the conducted research, conclusions are given by regarding the peculiarities of the constitutional and legal regulation of the right to be forgotten in these countries.

It is concluded that the process of formation of a new right has an imprint in the legal sphere, in particular in the legislative and judicial spheres. In summary, there are gaps in legislation that require attention, specifically regarding how the regulations concerning will be enforced while ensuring the preservation of other rights and freedoms such as freedom of thought and expression and the right to privacy.

Key words: the right to be forgotten, digitalization, constitutional and legal regulation, erasure of data, European Court of Human Rights, personal data, right to privacy.

Постановка проблеми. Трендом сучасності є швидкий прогрес інформаційно-комунікаційних технологій. Йдеться, насамперед, про розвиток Інтернету, соціальних мереж, різного роду програм, за допомогою яких можна отримувати інформацію. У зв'язку з цим, постають питання щодо того чи персональні дані особи, які викладені в просторах Інтернету є актуальною та належною інформацією та чи не завдає ця інформація шкоди життю особи, чи не принижує її честь та гідність. Насамкінець, відкритим залишається питання щодо правомірності опублікування інформації, яка стосується особи без її згоди.

Відтак, сьогодні об'єктивно існує нагальна проблема вирішення й урегулювання інтернет-відносин загалом, створення та / або удосконалення конституційно-правових механізмів реалізації права на забуття і захист фізичних осіб від завдання шкоди в інтернеті.

Означене питання вже було поставлене багатьма країнами світу. Існує думка, згідно з якою, право на забуття є здобутком французької юриспруденції. Йдеться про Хартію про право на забуття 2010 року, а також практику ЄСПЛ у сфері проблем реалізації цього права. Крім того, варто згадати й Загальний регламент захисту даних ЄС (GDPR, це право залишило свій відбиток і в судах США, Індії, Туреччини та ін.).

Зважаючи на означене, вивчення порівняно «нового» права – права на забуття – основною метою реалізації якого є захист немайнових прав фізичних осіб в Інтернет-відносинах, а також особливостей його конституційно-правового регулювання видається актуальним та необхідним завданням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі аспекти розвитку і регулювання «права на забуття», а також аналіз практики ЄСПЛ, судів зарубіжних країн частково висвітлено у працях таких вітчизняних учених, як О. Калітенко, А. Литвиненко, Д. Опришко, О. Совгиря, Ю. Ремінська та ін. Серед зарубіжних дослідників, які мають певний досвід у цій сфері варто згадати таких, як З. Ахмад, С. Вашішт, Л. -Ф. Граттон, Р. Сі. Пост, Д. Хадсон та ін.

Метою статті є вивчення та визначення основних ознак права на забуття, зокрема, за посередництвом з'ясування особливостей конституційно-правового регулювання цього права у зарубіжних країнах, а також на основі аналізу судової практики проблем реалізації права на забуття.

Виклад основного матеріалу. Основи концепції права на забуття (права бути забутим) були закладені із прийняттям Директиви 94/46/ЄС про захист персональних даних 1995 року, у якій йдеться про обробку персональних даних, а також їх захист [1]. Ця Директива встановила стандарти обробки та передачі персональних даних, забезпечивши тим самим їх захист від неправомірного використання та зловживань. У ст. 8 Європейської конвенції з прав людини (набрала чинності 1953 року) закріплено право кожної людини на повагу до приватного і сімейного життя [2]. Згідно з положеннями ст. 8 глави II «Свободи» Хартії основоположних прав ЄС (набрала чинності 2009 року) кожна людина має право на захист персональних даних і додержання цих правил підлягає контролю з боку незалежного державного органу [3]. Як бачимо, Європейському Союзу відомі такі поняття як «персональні дані», «обробка», «захист персональних даних» тощо.

Виклики сучасності призвели до скасування вищезазначеної директиви ЄС, яка регулювала питання про право на забуття. Тепер це питання регулюється Загальним регламентом про захист даних (GDPR 2016/679). Стаття 17 цього Регламенту передбачає право на «стирання» даних (або «право бути забутим») (right to erasure or "right to be forgotten"). Луї-Філіпп Граттон, експерт в галузі права на приватність, відзначає, що право «бути забутим» було визнано проривом у сфері захисту даних після прийняття Загального регламенту захисту даних, хоча раніше воно існувало в обмеженій формі. Стаття 17 цього документу встановлює ширше «право на видалення». Громадяни Європейського Союзу можуть вимагати видалення своїх особистих даних, а організація, яка зберігає дані, зобов'язана видалити їх «без зайвої затримки» за певних обставин» [4].

У справі Hurbain v. Belgium (no. 57292/16) ЄСПЛ підтвердив таке нове право, відоме сьогодні як «право на забуття» [5]. Справа стосувалася аварії, інформацію щодо якої було опубліковано в газеті Le Soir (Бельгія, 1994 р.), в якій було зазначено ім'я винуватця ДТП. Після відбуття покарання водія було реабілітовано. Однак інформація про ДТП набула отримала розголос. Винуватець звернувся до представників газети з вимогою видалити цю статтю, але йому було відмовлено. Після рішень національних судів, винуватець звернувся до ЄСПЛ, який підтвердив законність його вимоги, що відповідала ст. 10 Європейської конвенції з прав людини. Ця справа є важливою для установлення права на забуття, оскільки в цій справі ЄСПЛ вперше підтвердив, що право на захист персональних даних, включаючи право на видалення цих даних, може бути застосоване до публікації в мас-медіа. У результаті цього рішення було визнано, що громадянам ЄС може бути надане право вимагати видалення своїх персональних даних з публікації в мас-медіа, якщо ця інформація є застарілою або неактуальною. Це рішення вплинуло на подальшу роботу ЄСПЛ і на законодавство ЄС у сфері захисту персональних даних.

Дослідження О. Совгирі і Ю. Роменської вказують на те, що ЄСПЛ з поступовим розвитком доктрини права на забуття стикається зі складністю вирішення питання про баланс між правом на повагу до приватного життя та правом на свободу вираження поглядів. Для встановлення такого балансу Суд аналізує рівень законодавчого врегулювання випадків, коли такі права обмежуються в державі, а також конкретну мету, яку переслідували національні органи влади при застосуванні цих обмежень [6].

На наш погляд, аналіз практики ЄСПЛ дає можливість з'ясувати, які ознаки притаманні праву на забуття, зокрема:

1) рішенням Суду Справедливості Європейського Союзу у справі «Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protecciónde Datos, Mario Costeja González» (2014 рік) були закладені основи виникнення і подальшого розвитку права на забуття [7]. Згідно з цим рішенням, компанія Google була зобов'язана видалити зі своєї пошукової системи інформацію про примусовий продаж нерухомості громадянина Іспанії Маріо Костехи Гонсалеса (Mario Costeja González), який мав місце десять років тому у зв'язку з його заборгованістю;

2) у справі Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v. Land Hessen («Товариство громадського права «Фолькер і Маркус Шеке» і Хартмут Айферт проти землі Гессен») було детально розглянуто питання про формування права на захист персональних даних [8]. Рішенням було встановлено, що уповноважений орган повинен розглянути питання про пропорційність оприлюднення інформації щодо імен отримувачів сільськогосподарських субсидій ЄС та обсягу наданих їм коштів. Оскільки право на захист персональних даних не є абсолютним, публікація даних про отримувачів коштів є втручанням у їхнє приватне життя загалом, а також порушенням права на захист їхніх персональних даних зокрема;

3) справа, яку Google виграв проти Франції перед Судом ЄС (TSUE) у Люксембурзі у 2019 році стосувалася права на забуття [9]. Згідно з рішенням Суду, це право застосовується лише до версії пошукової системи в державах-членах ЄС, а не за межами ЄС. Суд також вирішив, що ця справа не має універсального характеру, а право на забуття не є абсолютним. Натомість, воно залежить від конкретних обставин, щоб уникнути порушення фундаментальних прав людини на свободу слова і друку.

Проведений аналіз свідчить, що право на забуття має такі специфічні ознаки: 1) інформація, на яку посилаються повинна бути давно опублікованою, неналежною, неправильною, недостовірною або неповною; 2) кожна людина повинна мати право вимагати знищення посилань на персональні дані, або дані про своє сімейне і приватне життя; 3) шкода від наявності таких посилань повинна переважати суспільний інтерес та право інтернет-користувачів на доступ до цієї інформації. При цьому, передбачається й винятки з загального правила. Інформація, що стосується діяльності державних органів, бюджетних витрат та роботи законодавчої, виконавчої та судової гілок влади повинна завжди бути відкритою та прозорою для демократичного суспільства [10].

Зважаючи на означене, «право на забуття» може бути визначено як право особи звертатися до суду на території ЄС з вимогою видалення своїх персональних даних з відкритих джерел, таких як Інтернет, пошукові системи, бази даних, веб-сайти або будь-які інші загальнодоступні платформи. Це право поширюється на громадян, що проживають в Європі, а також на громадян інших країн, які можуть звернутися до суду на території ЄС. Основна мета реалізації цього права полягає у забезпеченні захисту приватності та інформаційної автономії особи, коли персональна інформація не є актуальною або необхідною.

Визнання права на забуття у рішеннях ЄСПЛ серйозно вплинуло на особливості його конституційно-правового врегулювання в зарубіжних державах.

Так, Франція виділяється серед європейських країн своїми особливостями конституційно-правового регулювання означеного права. У 2010 році ця держава ухвалила Хартію про право на забуття (Droit à l'oubli). Головною метою документу є пояснення користувачам ризиків, пов'язаних з наданням доступу до їх персональних даних в мережі, а також захист даних і введення права «бути забутим» на національному та європейському рівнях [11].

Це право стало особливо корисним засудженим злочинцям, які відбули покарання, оскільки воно дозволяє їм видаляти публікації, які містять подробиці їх злочинів та кримінального минулого.

Цікаво, що в Індії дискусія про захист даних і конфіденційність виникла в контексті справи судді К. С. Путтасвамі проти Союзу Індії, де Верховний суд визнав право на приватність основним правом. Постійні та парламентські комітети також заявили про необхідність спеціального законодавства щодо захисту даних і конфіденційності у своїх звітах і у травні 2018 року було внесено законопроєкт про захист даних (General Data Protection Regulation) [12], розроблений Комітетом юстиції під керівництвом Б. Н. Шрікрішни [13].

Крім того, відбиток на становленні й розвитку цього права в Індії залишили рішення національних судів, зокрема:

1) так, у справі «Прем Шанкар Шукла проти адміністрації Делі» суддя Крішна Аєр, виступаючи від імені трьох суддів Поважного верховного суду, зазначив: «... гарантія людської гідності, яка є частиною нашої конституційної культури, і положення статей 14, 19 і 21 починають діяти, коли ми усвідомлюємо, що закувати людину в кайдани означає більше, ніж умертвити її; це означає позбавити її усього людського а, значить, порушити саму її особистість, занадто часто використовуючи маску «небезпеки» і безпеки...» [14];

2) у справі Субраншу Раот проти штату Одіша Вищий суд штату розглянув «Право бути забутим» як засіб правового захисту для жертв відверто сексуальних відео або фотографій, які часто публікуються в соціальних мережах для переслідування жертв [15];

3) у справі Zulfiqar Ahmad Khan v Quintillion Business Media Pvt. Ltd [16], Високий суд Делі підтримав «Право людини бути забутим». У цьому випадку Позивач звернувся до Почесного суду з проханням накласти постійну судову заборону на Відповідачів, які були авторами двох статей проти Позивача на основі звинувачень у домаганнях, які вони, як стверджували, отримали, у рамках кампанії #MeToo. Незважаючи на те, що Відповідачі погодилися видалити новини, тим часом їх передрукували інші веб-сайти. Суд звернув увагу на право позивача на конфіденційність, невід'ємними аспектами якого є «право бути забутим» і «право бути залишеним наодинці».

Досліджуючи рішення судів Індії про видалення інформації, яка ганьбить особу, її честь і репутацію можна прослідкувати тенденцію щодо права жінки бути забутою: суддя Байпаредді зазначив, що «це відповідає тенденції в західних країнах щодо «права бути забутим» «загалом у делікатних справах, пов'язаних із жінками, і в дуже делікатних справах, пов'язаних із згвалтуванням або порушенням скромності та репутації відповідної особи» [17].

Крім того, можна прослідкувати зв'язок права бути забутим з правом на свободу слова та вираження поглядів (ст. 19 (2) Конституції Індії) і гарантіями життя та особистої свободи (ст. 21 Конституції Індії). Однак, щоб гарантувати це право згідно з Конституцією і законопроєктом повинен бути досягнутий баланс між цими статтями і статтями законопроєкту шляхом тлумачення співвідношення права людини на приватне життя та права інших осіб на інформацію.

Судова практика у США характеризується неоднозначністю. Так, у справі «Гарсія проти Google» (2014) дев'ятий окружний апеляційний суд США підтвердив відхилення її позову [18]. Йшлося про ситуацію, коли Сінді Лі Гарсія промовила два речення в одному фільмі «Desert Warrior» і ці рядки «Is Your Mohammed a child molester?» були використані у фільмі «Innocence of Muslims», після чого Гарсія отримувала смертельні погрози.

Інша справа Martin v.Hearst Corporation (2015), де Мартін разом зі своїми дітьми був заарештований за звинуваченням у вживанні наркотиків, а інформація про це була опублікована у мережі. Мартін подав до суду за наклеп, але федеральний окружний суд відхилив вимоги. Правознавець Ерік Голдман пояснює, що рішення суду свідчать про відсутність визнаного позову про право бути забутим [19]. І ця невизначеність і складність справ зумовлена поправкою I до Конституції США, де зазначено, що Конгрес не має права видавати закони щодо впровадження будь-якої релігії чи заборони вільно сповідувати її, а також не має права видавати закони, що обмежують свободу слова, друку і права народу мирно збиратися і звертатися до уряду з проханням усунути якусь кривду [20].

Ще одна справа, що стосується видалення інформації про Крістоса Катсураса, який хотів аби видалили фотографії з місця автокатастрофи, у якій загинула його 18-річна донька. Виявилося, що двоє патрульних поширили знімки: надіслали їх рідним та знайомим на Хелловін, аби шокувати їх. Ті, у свою чергу, надіслали їх своїм знайомим – і так фото опинилися в мережі. Родині Катсурас вдалося видалити з мережі понад 2,5 тисячі фотографій, однак на рішення про повне видалення їх з мережі суди США не пішли, спираючись на вищезгадану поправку [21].

Незважаючи на захист Конституцією США, американські компанії все ще повинні дотримуватись законів ЄС про право бути забутим. У лютому 2018 року Google заявив, що отримав понад 650 тисяч запитів на видалення певних веб-сайтів зі своїх результатів пошуку після справи ЄСПЛ у 2014 році [22].

У свою чергу, А. Литвиненко досліджуючи поняття «право на забуття» на практиці судів США, зазначає, що прецедентна практика США у більшості випадків свідчить про реалізацію права на забуття в контексті видалення, приховання чи обмеження розповсюдження персональних даних в останні кілька десятиліть. Нерідко позивачам вдається домогтися вилучення даних стосовно своєї судимості чи винесення їм підозри в скоєнні злочину. Згадані у статті процеси також свідчать, що: 1) проблема реалізації «права на забуття» далеко не нова, і негативні наслідки щодо розповсюдження даних є не гіпотетичними, а цілком реальними, що підтверджено десятками позовів; 2) «право на забуття» вкрай нелогічно ототожнювати виключно з Інтернетом, адже проблема виникла задовго до його появи, і розповсюдження даних у паперовій формі завдавало позивачам не менше шкоди, аніж в електронній; 3) процедури утримання та знищення персональних даних відомі (принаймні в США) понад 120 років, і пошкодження документів тягло за собою відповідальність тих, хто уповноважений був опікуватися ними (підтвердження цьому існують не в історичних довідках, а у судових процесах); 4) практика судів США щодо знищення особистих даних є достатньо неоднорідною, що часто залежить або від законодавчих актів, або від існуючої прецедентної практики в окремому штаті (у федеральних справах, на кшталт Menard v. Mitchell, суди, як правило, надавали рішення обмежувати рух даних до федеральних правоохоронних органів); 5) деякі американські суди схилялися до позиції, що мають повноваження приймати рішення щодо знищення даних задля захисту конституційних прав позивача [23].

Крім того, у червні 2019 року було проведено опитування Pew Research Center, згідно з результатами якого американці вважають за краще зберігати певну інформацію про себе поза межами онлайн-пошуку. З огляду на це опитування: 74% американців «за» право на забуття, тоді як 23% вважають, що важливіше мати можливість «знайти потенційно корисну інформацію про інших».

Зацікавленість у конституційно-правовому врегулюванні права на забуття виявила й Туреччина. Касаційний суд констатував, що це право є універсальним. У зв'язку з тим, що нормативні акти ЄС та рішення ЄСПЛ охоплюють лише країни ЄС, захист та використання цього права вимагає дослідження в цьому напрямку.

Право бути забутим може ґрунтуватися на таких конституційних правах, як право особи покращувати своє матеріальне і духовне існування (Конституція Туреччини ст.17), право на недоторканність приватного життя і захист персональних даних (ст.20 Конституції Туреччини), а також право не бути примушеним висловлювати свої погляди і думки (Конституція Туреччини ст. 25). Однак воно не врегульовано безпосередньо ні Законом про захист персональних даних («PDPL»), який був підготовлений на основі Директиви 95/46/ЄС, ні Законом «Про регулювання публікацій в інтернеті та боротьбу зі злочинами, вчиненими за допомогою таких публікацій» («Закон № 5651»).

У рішеннях під номерами 2014/4-56 E., 2015/1679 K. та від 17.06.2015 Касаційного суду Туреччини зазначено, що право на забуття, збирання або зберігання персональних даних повинно бути обмежене обсягом, який є необхідним та на найкоротший період часу, що фактично визначає межі права на захист персональних даних [24]. А основа обох прав полягає в тому, щоб фізична особа могла вільно розпоряджатися своїми персональними даними, планувати майбутнє без перешкод минулого, а також запобігати використанню персональних даних проти особи. Згодом Суд підкреслив, що право на забуття забезпечує недопущення негативного впливу на майбутнє особи з її власної волі або внаслідок дій, спричинених третіми особами. Можливість особи формувати своє майбутнє шляхом позбавлення від негативних наслідків свого минулого не лише сприяє особі, але й суспільству загалом. Право бути забутим полягає у праві вимагати, щоб негативні події в цифровій пам'яті були «забуті» через деякий час, а також праві вимагати видалення та запобігання поширенню персональних даних, якщо немає вищого суспільного інтересу. Касаційний суд дав визначення права на забуття, вказуючи на те, що право бути забутим не лише надає особі право «контролювати минуле», або «право вимагати, щоб ті чи інші питання були «стерті» з їх історії і не запам'ятовувалися», а й покладає на третіх осіб обов'язок не використовувати будь-яку інформацію про особу для вжиття заходів щодо запобігання запам'ятовуванню третіми особами. Крім того, хоча вважається, що право на забуття стосується цифрових даних, враховуючи особливості цього права та його зв'язок з правами людини, Касаційний суд переконаний, що воно повинно застосовуватися не лише для персональних даних у цифровому середовищі, а й для інших персональних даних, доступ до яких може легко отримати громадськість [25]. У свою чергу, Конституційний Суд Туреччини в рішенні від 03.03.2016 року [26] зазначив, що держава зобов'язана надати індивідууму можливість «перегорнути нову сторінку», не даючи іншим дізнатися про свій минулий досвід, а право бути забутим є наслідком позитивного обов'язку держави щодо надання можливості індивідам розвивати своє духовне існування.

Досліджуючи особливості конституційно-правового регулювання та судову практику, пов'язану з проблемами реалізації права на забуття в США, Індії, Туреччині, можна прослідкувати одночасно як прогресивний розвиток щодо його врегулювання, так і велику кількість нерозв'язаних проблем щодо захисту прав особи в Інтернет-відносинах.

Висновки. Підсумовуючи, можна зазначити, що реалії сьогодення засвідчують розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, який безпосередньо впливає на вдосконалення сфери права. Беззаперечно, становлення такого інституту як право на забуття є здобутком Європейського Союзу, який дав великий поштовх для обговорення Інтернет-відносин, захисту немайнових прав осіб, зокрема, шляхом конституційно-правового врегулювання, а також через відповідні судові справи (рішення).

Аналіз особливостей конституційно-правового регулювання означеного питання в зарубіжних країнах дає змогу зробити висновок про те, що визнання цього права зумовлює появу низки конституційних протиріч, конфліктів і колізій, а пов'язано це з такими правами як право на вільне вираження поглядів, право на повагу до приватного життя та свобода думки і слова. Крім того, не варто забувати про «суспільний інтерес» і необхідність установлення балансу між ним і правом на забуття.

Так, у Франції, Туреччині та Індії визнання права на забуття було втілено на рівні конституційно-правового регулювання. Однак, його застосування у згаданих країнах має свої особливості. Зокрема, у Франції та Туреччині встановлено процедури видалення персональних даних з Інтернету, які можуть порушувати права особи. Водночас, в Індії виникають спори, у тому числі, й судові щодо захисту персональних даних і конфіденційності. У США право на забуття не має чіткого правового регулювання. Хоча існують окремі федеральні і закони штатів, якими встановлюються особливості збирання та використання персональної інформації, проте чіткої процедури видалення даних з Інтернету законодавство не передбачає. Судова практика щодо реалізації права на забуття у США є неоднозначною.

Таким чином, реалізація права на забуття має свої особливості в кожній з розглянутих країн і залежить від наявності та чіткості конституційно-правового регулювання та судової практики у цій сфері. У країнах, де встановлені чіткі процедури видалення даних з Інтернету, реалізація права на забуття відзначається більшою ефективністю. Однак, навіть за відсутності чіткого законодавчого врегулювання, право на забуття може бути реалізовано через суд.

Очевидно, що проведений аналіз є лише частиною великого дослідження у сфері співвідношення приватності і публічності, права на приватність і наявного «суспільного інтересу» тощо. Все це ускладнюється стрімким розвитком цифрових технологій, які невпинно стають частиною життя кожного з нас, а отже, визнання і необхідність конституційно-правового врегулювання (його удосконалення) цього питання є на часі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Directive 95/46/EC of the European parliament and of the Council. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&rid=5 (дата звернення: 23.03.2023).

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1953 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 23.03.2023).

3. Хартія основоположних прав ЄС, 2009 р. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (дата звернення: 23.03.2023).

4. Загальний регламент захисту даних (GDPR 2016/679). URL: https://gdpr-text.com/uk/read/article-17/#explanation (дата звернення: 23.03.2023).

5. ЄСПЛ у справі Hurbain v. Belgium (no. 57292/16) https://ips.ligazakon.net/document/ES070437 (дата звернення: 23.03.2023).

6. Совгиря О., Ремінська Ю. Право на забуття: міркування з точки зору конституційно-правової «матерії». *Український часопис конституційного права.* 2021. № 3. С. 31–32.

7. «Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protecciónde Datos, Mario Costeja González» URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131 (дата звернення: 23.03.2023).

8. Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) and Hartmut Eifert (C-93/09) v Land Hessen. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0092 (дата звернення: 23.03.2023).

9. Андрощук Г. Суд ЄС: Google виграв спір щодо права на забуття. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/sud-es-google-vigrav-spir-shchodo-prava-na-zabuttya.html (дата звернення: 23.03.2023).

10. Артеменко К. В. Імплементація the right to be forgotten (право на забуття) в національне законодавство України. Збірка тез наукових доповідей і повідомлень Міжнародної наукової конференції (23 грудня 2022 року) / За заг. ред. проф. А. П. Гетьмана. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків: ТОВ «Видавництво "Права людини"», 2022. с. 139.
11. Кожушний К. С. Регулювання права на забуття в праві Європейського союзу та України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 278.
12. The Personal Data Protection Bill, 2019. URL: https://prsindia.org/theprsblog/personal-data-protection-bill-2019-all-you-need-know (дата звернення: 23.03.2023).
13. Zubair Ahmad. Right to be forgotten. 2022. URL: https://articles.manupatra.com/article-details/Right-to-be-forgotten (дата звернення: 23.03.2023).
14. MANU/SC/0084/1980 URL: https://indianlawportal.co.in/prem-shankar-shukla-v-delhi-administration-air-1980-sc-1535/ (дата звернення: 23.03.2023).
15. WP (C)/4159/2020 URL: https://indiankanoon.org/doc/6266786/ (дата звернення: 23.03.2023).
16. CS (OS) 642/2018 URL: https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2021/02/Order-dated-09052019.pdf (дата звернення: 23.03.2023).
17. Constitution of India 1950. URL: https://www.constitutionofindia.net/constitution_of_india/fundamental_rights/articles (дата звернення: 23.03.2023).
18. Garcia v. Google, Inc., No. 12-57302 (9th Cir. 2014) https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/12-57302/12-57302-2014-02-26.html (дата звернення: 23.03.2023).
19. David L. Hudson Jr. Right to be forgotten. 2017. The first amendment encyclopedia. URL: https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1562/right-to-be-forgotten (дата звернення: 23.03.2023).
20. Поправки до Конституції США. URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (дата звернення: 23.03.2023).
21. Максимюк О. Право бути забутим. Сьогодення та майбутнє. 2022. URL: https://law.chnu.edu.ua/pravo-buty-zabutym-sohodennia-ta-maibutnie/ (дата звернення: 23.03.2023).
22. James Doubek. Google has received 650,000 "Right to be forgotten" requests since 2014. URL: https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2018/02/28/589411543/google-received-650-000-right-to-be-forgotten-requests-since-2014 (дата звернення: 23.03.2023).
23. Литвиненко А. А. Реалізація права на забуття в контексті знищення персональних даних осіб щодо їхньої судимості чи підозрі в скоєнні ними злочинів: практика Європейського Суду з Прав Людини. *Часопис Київського університету права.* 2019. № 4. С. 386.
24. Supreme Court Assembly of Civil Chambers' decision dated 17.06.2015 and No. E. 2014/4-56, K. 2015/1679. URL: http://ogb.law/en/news-detail/5 (дата звернення: 23.03.2023).
25. Team of Lawyers "Erdem&Erdem". The right to be forgotten. 2021. URL: https://www.erdem-erdem.av.tr/en/our-team/lawyers (дата звернення: 23.03.2023).
26. N.B.B. Decision of the Constitutional Court with Application No 2013/5653 dated 03.03.2016. URL: https://kesikli.com/news-insight/2021-10-22-right-to-be-forgotten/ (дата звернення: 23.03.2023).

УДК 352
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/22

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК ПЕРВИННОГО СУБ'ЄКТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

CHARACTERISTICS OF THE LEGAL STATUS OF THE TERRITORIAL COMMUNITY AS THE PRIMARY SUBJECT OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

Попрошаєва О.А., к.ю.н.,
доцентка кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шулепова О.О., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У цій статті автор особливу увагу приділяє територіальним громадам та визначає статус такого територіального формування як первинного суб'єкта місцевого самоврядування. Автор обґрунтовує твердження, що територіальна громада є тим самоврядним соціальним осередком, формування та належне функціонування якого повинно стати передумовою побудови громадянського суспільства та правової держави в Україні.

Мета роботи полягає у дослідженні територіальної громади як первинного елемента системи місцевого самоврядування в Україні та розкриття особливостей її функціонування у системі публічної влади на сучасному етапі державотворення в Україні.

Автором розглянуто структурний та елементний склад територіальних громад як сфери застосування публічного типу управління, що формується на шляху трансформації і модернізації органів місцевого самоврядування.

Зазначено, що сучасні трансформаційні процеси в Україні, які характеризуються динамічністю модернізацій економічних, соціальних і політичних реалій, невизначеністю стратегій розвитку, розпорошеністю цінностей, норм і концепцій, обумовлюють зростання наукового інтересу до пізнання сутнісного потенціалу та особливостей функціонування об'єднаної територіальної громади як ключового новітнього елемента перебудови вітчизняної системи місцевого самоврядування в бік децентралізації.

Можна стверджувати, що вивчення соціально-територіальної сутності та публічно-правової природи територіальної громади дозволяє охарактеризувати її як специфічний первинний колективний суб'єкт місцевого самоврядування, наділений гарантованим державою правом самостійно на підставі власної матеріально-фінансової основи в межах Конституції і законів України вирішувати питання місцевого значення в різних формах реалізації компетенції.

Підбиваючи підсумки дослідження автор стверджує, що реформа місцевого самоврядування є основною рушійною силою для успішного закріплення децентралізації в державі. Тому для активного впровадження змін не менш важливим є глибоке розуміння засад функціонування територіальних громад.

Ключові слова: місцеве самоврядування, децентралізація, статус територіальної громади, об'єднана територіальна громада, державна політика формування та розвитку територіальних громад.

In this article, the author pays special attention to territorial communities and defines the status of such a territorial formation as the primary subject of local self-government. The author substantiates the statement that the territorial community is a self-governing social center, the formation and proper functioning of which should become a prerequisite for building a civil society and a legal state in Ukraine.

The purpose of the work is to study the territorial community as the primary element of the system of local self-government in Ukraine and to reveal the peculiarities of its functioning in the system of public power at the current stage of state formation in Ukraine.

The author considered the structural and elemental composition of territorial communities as the sphere of application of the public type of management, which is formed on the path of transformation and modernization of local self-government bodies.

It is noted that modern transformational processes in Ukraine, which are characterized by the dynamism of modernization of economic, social and political realities, the uncertainty of development strategies, the dispersion of values, norms and concepts, determine the growth of scientific interest in learning the essential potential and peculiarities of the functioning of the united territorial community as a key modern element of the restructuring of the domestic system of local self-government in the direction of decentralization.

It can be argued that the study of the socio-territorial essence and public-legal nature of the territorial community allows to characterize it as a specific primary collective subject of local self-government, endowed with the state-guaranteed right independently on the basis of its own material and financial basis within the limits of the Constitution and laws of Ukraine to solve local issues meaning in various forms of competence implementation.

Summing up the results of the research, the author claims that the reform of local self-government is the main driving force for the successful establishment of decentralization in the state. Therefore, for the active implementation of changes, a deep understanding of the principles of functioning of territorial communities is no less important.

Key words: local self-government, decentralization, status of territorial community, united territorial community, state policy of formation and development of territorial communities.

Постановка проблеми. Зміни в політичній системі України, які полягають у побудові правової держави, істотно активізували реформування правових інститутів та спровокували зміни в організації державної влади і місцевого самоврядування.

Визнання на законодавчому рівні територіальної громади як джерела самостійної форми публічної влади в Україні, первинного суб'єкта, носія функцій і повноважень місцевого самоврядування вимагає формування та функціонування громади не як простої сукупності жителів певного населеного пункту, а як дієздатного суб'єкта. Який є соціально і політично активний, самодостатній з точки зору забезпечення матеріально-фінансовими ресурсами, спроможний на ефективне та відповідальне управління власними справами.

Важливим етапом реформи децентралізації влади в Україні стали об'єднані територіальні громади. Законодавець вирішив заохочувати жителів сіл, селищ та містечок до об'єднання певними фінансовими преференціями, які мали поступово зробити територіальні громади спроможними задовольняти потреби населення за рахунок коштів, отриманих із власних джерел. Але нечітке законодавче закріплення поняття «об'єднана територіальна громада», її функцій і повноважень, особливостей участі у бюджетних правовідносинах та інші законодавчі недоліки гальмували і віддаляли досягнення мети реформи.

Реформа адміністративно-територіального устрою та запровадження в Україні основ фінансової децентралізації передбачали певну фінансову, організаційну та управлінську незалежність об'єднаної територіальної громади

від центральних органів влади та їх рішень. Фінансово-економічний потенціал характеризується наявністю суспільних відносин, об'єктів, зв'язків, явищ та ресурсів, а також імовірними можливостями їх використання, управління та організації з метою забезпечення комплексного розвитку адміністративно-територіальної одиниці. Аналіз та дослідження особливостей розвитку об'єднаної територіальної громади, зокрема ефективності використання її фінансово-економічного потенціалу, дозволяють комплексно оцінити здатність цього утворення до забезпечення сталого розвитку на довгострокову перспективу та визначити рівень його спроможності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання функціонування територіальних громад досліджуються різними вченими та експертами, проте в зв'язку з прискореним темпом розвитку та реформування даної ланки місцевого самоврядування її аналіз є недостатнім. Пояснення цьому полягає у нестабільності законодавчої бази, а також швидкості та невпинності впровадження нових реформ щодо структури територіальних громад. Дослідженню питань місцевого самоврядування, статусу та проблемам функціонування територіальних громад присвячені наукові праці таких вчених, як М. О. Баймуратов, А. О. Шевченко, Ю. М. Мальчин, Є. Ю. Стрижак, О. І. Бобровський, П. П. Білик, І. І. Бодрова, О. В. Батанов, Х. О. Патицька, І. М. Вахович та багатьох інших.

Мета дослідження. Виявлення сутності та особливостей поняття «територіальна громада», дослідження процесу реформи їх об'єднання. Розкриття особливостей функціонування нових інституцій у системі публічної влади на сучасному етапі державотворення в Україні.

Виклад основного матеріалу. Місцеве самоврядування – це система організації діяльності місцевих жителів на відповідній території, що є комплексом різноманітних інститутів, який функціонує як єдиний цілісний механізм, а його провідною ланкою є територіальна громада [1, с. 333].

В Основному Законі України місцеве самоврядування розглядається різнобічно як складне, сукупне політико-правове явище, яке може виражатися в таких формах: 1) як одна із засад конституційного ладу в державі; 2) як специфічна форма народовладдя; 3) як право жителів відповідної територіальної громади на самостійне вирішення питань місцевого значення [2, с. 26]. Це твердження повністю узгоджується зі статтею другою Європейської Хартії місцевого самоврядування: «Принцип місцевого самоврядування повинен бути визнаний у законодавстві країни і, за можливості, у конституції країни» [3, с. 3]. Український законодавець визначив і закріпив у статті 4 Закону України «Про місцеве самоврядування» такі принципи: народовладдя; законності; гласності; колегіальності; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами; підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб; державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; судового захисту прав місцевого самоврядування [4].

У статті 140 Конституції України закріплено правосуб'єктність територіальної громади, що полягає у належному саме їй праві на здійснення місцевого самоврядування, яке реалізується через самостійне вирішення громадою питань місцевого значення в межах чинного законодавства [5].

Вчений О. В. Батанов, досліджуючи поняття «територіальна громада», вказує, що це складна форма суспільної організації, сукупність людей (місцевих жителів), асоційованих на публічних засадах у межах певної території та об'єднана різноплановими ознаками системного характеру (зокрема, демографічний і територіальний (земляцький) зв'язок, правовий і політичний зв'язок, майновий (економічний) і професійний зв'язок, мовний і релігійний (соціально-культурний) зв'язок тощо). Це об'єднання, яке не виключає право людини на індивідуальність, окреме житло та дозвілля, консолідує зусилля багатьох для досягнення бажаного всіма результату [6, с. 52].

Територіальна громада є джерелом місцевої влади й основним суб'єктом місцевого самоврядування. У своїх наукових працях більшість дослідників виділяють чотири основних ознаки цих утворень: 1) населення, як спільнота людей; 2) простір у межах певних кордонів (наприклад, адміністративних, економічних, географічних тощо); 3) соціальна взаємодія (наприклад, спільні правила, норми поведінки тощо); 4) почуття спільноти (наприклад, почуття приналежності, психологічна ідентифікація тощо) [1, с. 337].

Науковець М. О. Баймуратов, досліджуючи ознаки територіальної громади, виділив серед них такі: 1) територіальна, що являє собою спільне проживання осіб на певній території; 2) інтегративна, що полягає в об'єднанні всіх жителів певної території, в незалежності від громадянства цієї держави; 3) інтелектуальна полягає у спільності інтересів жителів, які виявляються через широкий спектр системних індивідуально-територіальних зв'язків, що виникають між жителями відповідної громади, та мають специфічний характер; 4) майнова, адже громада є суб'єктом права комунальної власності; 5) фіскальна, що полягає у сплаті членами громади місцевих податків і зборів [9, с. 370].

У науці також існують й інші підходи до визначення досліджуваного поняття. Вони базуються на різних ознаках місцевої спільноти: територіальній, соціологічній, конституційно-правовій та системній [7, с. 26].

Територіальний критерій полягає у визначені значення поняття «територіальна громада» через використання такої ознаки, як постійне проживання людей на території певного населеного пункту. Місцева спільнота – населення муніципального утворення, об'єднане метою здійснення місцевого самоврядування у відповідному поселенні або території [8, с. 41]. Такий критерій використано при характеристиці поняття «територіальна громада» в ч. 2 ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», в якій зазначено, що територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст, що мають єдиний адміністративний центр [4].

Соціологічний критерій, що характеризує територіальну громаду як соціальну спільноту, об'єднану на основі спільності інтересів і потреб населення, яке входить до неї, системності зв'язків і відносин між ними. Найважливішими системними ознаками цієї спільноти виступають стійкі соціальні, економічні, інформаційні, культурні, екологічні й політичні зв'язки та відносини.

Конституційно-правовий критерій, за допомогою якого можна визначити місце та роль територіальної громади в системі місцевого самоврядування й організації публічної влади. Цей критерій характеризує громаду як суб'єкта місцевого самоврядування, який володіє правом і реальною здатністю до діяльності на основі реалізації наданої компетенції щодо вирішення питань місцевого значення.

Системний критерій дає на мою думку найбільш повне розкриття змісту категорії «територіальна громада» та розглядає цю категорію у трьох аспектах, як: 1) базову адміністративно-територіальну одиницю; 2) форму організації місцевої влади; 3) суб'єкт цивільно-правових відносин, господарюючий суб'єкт.

Тому, формування і функціонування територіальних громад потребує не тільки наявності простої сукупності жителів певного населеного пункту, а й наявності дієздатного суб'єкта, соціально-політично активного, само-

достатнього щодо забезпечення матеріально-фінансовими ресурсами, а також здатного до відповідального та ефективного управління власними справами [1, с. 333].

Модель територіальної громади як об'єкта дослідження публічного управління в місцевому самоврядуванні (мал. 1) ілюструє умови, в яких відбувається діяльність цих утворень [10, с. 39].

Науковці характеризують територіальну громаду комплексно, як систему з сукупністю екзо– та ендогенних зв'язків, відповідним просторовим розташуванням з врахуванням психологічних, соціальних, історичних умов людської діяльності (мал. 2) [11, с. 324].

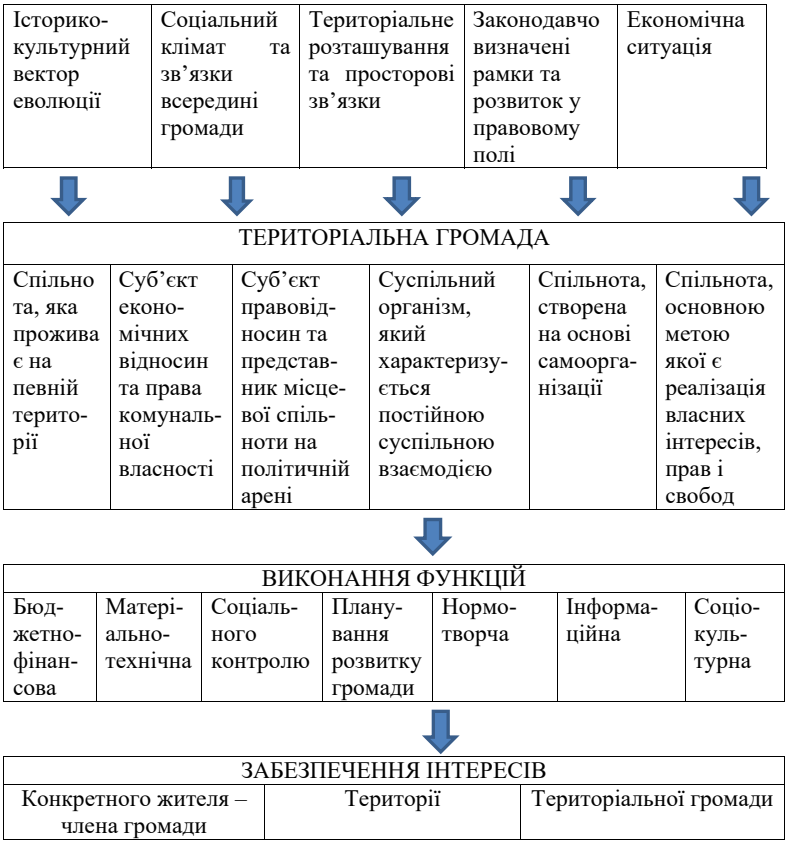
Неодмінною умовою функціонування територіальної громади, її органів і посадових осіб є правові акти, прийняті в системі місцевого самоврядування, насамперед, статути [12, с. 80]. У чинному законодавстві України закріплено, що з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган на основі Конституції України та в межах законодавства може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста (частина перша ст. 19 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні») [4].

Структура статуту – це спосіб внутрішньої побудови його тексту на окремі складові частини, що являє собою порядок об'єднання однорідних муніципальних статутних норм у певні комплекси – розділи або глави та послідовність їх розміщення [12, с. 80]. Вона обумовлюється як обов'язковими положеннями, які співвідносяться з предметами муніципального статутного регулювання законом; додатковими положеннями; правилами та засобами юридичної техніки, історичними, національно-культурними, соціально-економічними та іншими особливостями здійснення місцевого самоврядування у конкретному місті, селі або селищі [12, с. 84].

Структура статутів територіальних громад, незважаючи на різну кількість статей, у своїй більшості є доволі схожими між собою і побудовані за більш-менш типовою схемою. Зазвичай ці документи містять такі розділи, як: 1) загальні положення, в яких подано основні відомості про місто (село/селище); 2) місцеве самоврядування у місті, територіальна громада міста та форми реалізації права її членів на участь у місцевому самоврядуванні; 3) органи та посадові особи; 4) матеріальне та фінансове забезпечення, що охоплює питання фінансів, бюджету та майна громади; 5) гарантії місцевого самоврядування; 6) взаємовідносини територіальної громади, її органів, посадових осіб між собою, з державними органами, підприємствами, організаціями, установами; 7) заключні або прикінцеві положення, які регулюють порядок прийняття і реєстрації статуту, порядок внесення змін і доповнень, дію статуту в часі і просторі, контроль за його виконанням [12, с. 82].

Як продукт децентралізації, об'єднані територіальні громади виникли в Україні на підставі Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні у 2014 році. Автори цієї концепції назвали такі причини, які стали підґрунтям для проведення реформи децентралізації: відсутність у великої кількості територіальних громад комунальної власності, мала чисельність жителів та, як наслідок, незначні надходження від податку з доходів фізичних осіб і майна до бюджетів місцевого самоврядування. Ресурсна та інституційно-організаційна неспроможність більшості самоврядних одиниць на місцях заважали ефективному

Мал. 1. Модель територіальної громади як об'єкта дослідження публічного управління в місцевому самоврядуванні.



Мал. 2. Схема функціонування територіальної громади як суб'єкта-об'єкта місцевого самоврядування

розвитку громад. Це створювало практичну неможливість здійснення наданих законом повноважень та свідчило про фактичну дотаційність їхніх бюджетів [5, с. 146].

Згідно з Концепцією реформування місцевого самоврядування серед основних результатів, на які націлена реформа, є такі: 1) утворення об'єднаних територіальних громад та забезпечення їх правової, організаційної та матеріальної спроможності; 2) формування ефективної територіальної системи органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади; 3) забезпечення розподілу повноважень між ними; 4) забезпечення доступності та високої якості публічних послуг; 5) створення правових умов для залучення громадян до вирішення питань розвитку громади; 6) забезпечення соціально-економічного розвитку територіальних громад та регіонів загалом. Саме в контексті зазначених завдань та наявного розподілу повноважень між рівнями публічного управління в країні конкретизовано цілі, від досягнення яких залежить успіх адміністративно-фінансової децентралізації загалом.

Зазначені Концепція реформування місцевого самоврядування та План її реалізації є рамковими документами для впровадження реформ. Також варто зазначити документи, в яких визначено етапи, умови та процес об'єднання територіальних громад, а також функції та обов'язки, яких вони набудуть. Це, зокрема: Закони України «Про співробітництво територіальних громад» (від. 17.06.2014 р. № 1508-18) [13], «Про добровільне об'єднання територіальних громад» (від 05.02.2015 р. № 157-19) [14], «Про засади державної регіональної політики» (від 05.02.2015 р. № 156-VIII) [15], Бюджетний кодекс України, зі змінами, прийнятими Верховною Радою України від 10.02.2015 р. № 156-VIII [16]. Засади формування спроможних громад, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 08.04.2015 р. № 214 [17]. Внесення змін до Бюджетного та Податкового кодексів України є основним підґрунтям для стимулювання громад до об'єднання та підвищення їхньої спроможності через механізм переходу бюджетів об'єднаних територіальних громад на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом.

Підводячи підсумки, можна зазначити, що реформа місцевого самоврядування на умовах децентралізації започаткована і здійснюється для підвищення рівня демократизації моделі управління. Децентралізація влади в Україні базується на запровадженні європейських цінностей щодо розвитку місцевої демократії, наділення територіальних громад повноваженнями та правом використання ресурсів, надання населенню якісних адміністративних послуг, що дасть можливість сформувати сучасну систему місцевого самоврядування, підвищити рівень економічного та соціального розвитку території [18]. Незважаючи на всі труднощі, які виникають на шляху реформування, Україна дуже ґрунтовно та системно запроваджує нововведення в місцеве управління. Навіть міжнародні партнери нашої країни визнали проведену децентралізацію однією з найефективніших та найуспішніших реформ, про що йшлося навіть у Висновку Європейської Комісії щодо заявки України на членство в Європейському Союзі [19].

Висновки. Отже, на основі аналізу законодавства та наукових праць багатьох вчених, можна визначити поняття «об'єднана територіальна громада», що є створеним, згідно із Законом, добровільним об'єднанням територіальних громад сіл, селищ, міст, яке є первинною одиницею в системі адміністративно-територіального устрою, та спроможне самостійно або через органи місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення.

Об'єднання територіальних громад є найважливішим

з напрямів реформи місцевого самоврядування, успішна реалізація якого має стати підґрунтям для їх повноцінного функціонування. Основною метою цієї реформи є забезпечення спроможності громад вирішувати проблеми місцевого значення за рахунок власних ресурсів.

Можна зробити висновок про необхідність змін у бюджетно-фіскальній політиці держави. Адже, загально відомо, що основним індикатором спроможності територіальних громад є зростання добробуту населення та найповніше задоволення його потреб.

Підсумовуючи все викладене, можна зазначити, що 1) побудова ефективної моделі управління й урядування неможлива без повноцінного функціонування територіальних громад в системі публічної влади в Україні; 2) громаду можна вважати ефективно тоді, коли більшість її членів будуть ідентифікувати себе з нею, при цьому вони мають усвідомлювати наявність спільних інтересів і брати участь у їх реалізації; 3) для правової системи України пріоритетним має стати зміцнення гарантій місцевого самоврядування, удосконалення механізму захисту прав та інтересів територіальних громад, їх органів, посадових осіб, а також гарантій забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина на місцевому, регіональному та міжрегіональному рівнях.

Процеси конституційного та законодавчого врегулювання статусу територіальних громад в Україні тривають і надалі. Вони мають сприяти розвитку місцевої демократії та становленню і належному автономному функціонуванню спроможних територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шевченко А. О. Правова природа і статус територіальної громади: доктринальний аспект. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 3. С. 332–343.
2. Мальчин Ю. Проблеми розвитку місцевого самоврядування в Україні. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Сер. Історичні науки.* 2017. Вип. № 1. С. 25–31.
3. Європейська хартія місцевого самоврядування. *Віче*. 1993 Вип. № 6. С. 33.
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 19.11.2022).
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 20.11.2022).
6. Батанов О.В. Територіальна громада – первинний суб'єкт муніципальної влади в Україні: поняття та ознаки. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2008. Вип. № 2. С. 51–57.
7. Білик П.П. Проблеми дефініції територіальної громади як ознаки правової сутності «регіону». *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2001. Вип. № 1. С. 144–149.
8. Бодрова І.І. Концептуальні підходи до визначення поняття територіальна громада. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*: зб. матеріалів наук. практичної конференції. Харків. 2004. Вип. 7. 210 с.
9. Баймуратов М. Правовий статус територіальної громади в Україні: теоретичні та практичні проблеми. *Муніципальний рух : новий етап розвитку* : матеріали VII Всеукр. муніцип. слухань «Муніципальний рух в Україні – 10 років розвитку» (Бердянськ, 6–8 верес. 2001 р.). Київ : Логос, 2002. С. 368–371.
10. Бобровський О. І. Територіальні громади як суб'єкти публічного управління первісних територіальних ланок суспільства. *Науковий вісник: Державне управління*. Вип. № 2(4). URL: https://nvdu.undicz.org.ua/index.php/nvdu/article/view/48/47 (дата звернення: 19.11.2022).
11. Патицька Х. О. Територіальна громада в політико-правовій практиці сучасної України. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2014. Вип. № 4. С. 320–328.
12. Батанов О. В., Чудик Н. О. Структура статуту територіальної громади та її елементи: проблеми теорії та практики. *Часопис Київського університету права*. 2012. Вип. № 2. С. 80–84.
13. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17. 06. 2014 р. № 1508-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18#Text (дата звернення: 19.11.2022).
14. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII. URL: (дата звернення: 19.11.2022).
15. Про засади державної регіональної політики : Закон України від 05.02.2015 р. № 156-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text (дата звернення: 19.11.2022).
16. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text (дата звернення: 19.11.2022).
17. Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад : постанова Кабінету Міністрів України від 08.04.2015 р. № 214. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 19.11.2022).
18. Фінансова децентралізація: результати та перспективи. URL:http://decentralization.gov.ua/news/8342 (дата звернення: 19.11.2022).
19. Рекомендації Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС. URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine (дата звернення: 19.01.2022).

УДК 355.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/23

ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ СУТНОСТІ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ ДЛЯ УКРАЇНИ

DOCTRINE ASPECTS OF THE ESSENCE OF INTERNATIONAL TECHNICAL ASSISTANCE FOR UKRAINE

Приполова Л.І., к.ю.н.,
начальник науково-дослідного відділу правових проблем у сфері міжнародного співробітництва науково-дослідного управління проблем ресурсного забезпечення у воєнній сфері, сфері оборони та військового будівництва Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національний університет оборони України імені Івана Черняховського

Стаття присвячена проблематиці аналізу існуючих наукових позицій щодо сутності та змісту поняття міжнародної технічної допомоги для сил оборони України. Зазначено про необхідність та актуальність для науки формування уявлення про сутність і особливості такого виду допомоги, яка активно постачається із початком повномасштабного вторгнення, адже дослідження потребують ряд питань, пов'язаних із оглядом її сутності, класифікацій, порядку здійснення, порядку оформлення. Крім того, звернуто увагу, що як в практиці, так і в теорії юристи та економісти, державні управлінці використовують різноманітні поняття у зазначеній сфері діяльності, зокрема такі як: міжнародна допомога, зовнішня допомога, міжнародна технічна допомога, зарубіжна допомога, гуманітарна допомога тощо.

Дослідження різних аспектів міжнародної допомоги неодноразово здійснювалися в аспекті історичних та економічних досліджень. Зважаючи на перспективність та ключову значущість міжнародної допомоги в протистоянні агресору, актуальним сьогодні є правове забезпечення всіх аспектів, пов'язаних із забезпеченням такої допомоги. В статті наведено позиції окремих науковців, які аргументовано в ході досліджень виокремили своє бачення щодо сутності, змісту та видів міжнародної допомоги. Крім того, до надання допомоги можна віднести і міждержавні домовленості загалом (в тому числі і ленд-лізовий закон США для України).

Підсумовано, що міжнародна підтримка завдяки консолідації зусиль для України у війні з російським агресором сприяє наближенню справедливої перемоги. Міжнародна допомога для сил оборони є визначальним фактором та неодмінно сприяє розширенню меж двосторонньої взаємодії з іншими державами та міжнародними організаціями, подальшій модернізації сил оборони у відповідності з міжнародними стандартами. Таким, що потребує всебічного комплексного наукового супроводження є питання щодо уніфікації підходів до розуміння сутності, змісту та видів міжнародної допомоги для сил оборони, із подальшим відображенням та фіксацією у відповідних нормативно-правових актах.

Ключові слова: міжнародна допомога, міжнародна технічна допомога, сили оборони, міжнародне співробітництва, країна-донор.

The article is devoted to the problem of analysis of existing scientific positions regarding the essence and content of the concept of international technical assistance for the defense forces of Ukraine. The nessence and features relevance for science of forming an idea of the essence and features of this type of aid, which is actively supplied with the beginning of a full-scale invasion, is noted, because research requires a number of issues related to an overview of its essence, classifications, procedure of implementation, procedure of registration. In addition, attention is drawn to the fact that both in practice and in theory, lawyers and economists, state managers use various concepts in the specified field of activity, in particular, such as: international aid, foreign aid, international technical aid, foreign aid, humanitarian aid, etc.

Studies of various aspects of international aid have been repeatedly carried out in the aspect of historical and economic studies. Taking into account the perspective and key importance of international assistance in confronting the aggressor, the legal provision of all aspects related to the provision of such assistance is relevant today. The article presents the positions of individual scientists who, in the course, have distinguished their vision redarding the essence, content and types of international aid. In addition, interstate agreements in general (including the US lend-lease law for Ukraine) can also be attributed to the provision of assistance.

It was concluded that international support due to the consolidation of efforts for Ukraine in the war with the Russian aggressor contributes to the approach of a just victory. International aid for the defense forces is a determining factor and certainly contributes to the expansion of bilateral cooperation with other states and international organizations, further modernization of the defense forces in accordance with international standards. The issue of unification of approaches to understanding the essence, content and types of international aid for the defense forces, with further reflection and fixation in the relevant normative legal acts, requires comprehensive comprehensive scientific support.

Key words: international aid, international technical assistance, defense forces, international cooperation, donor country.

Постановка проблеми. За роки перебування України в умовах гібридної війни, розпочата повномасштабна війна росії проти України з 24 лютого 2022 року помітно вплинули на процес зростання ролі національної стійкості держави, що зумовило настання змін у підходах до функціонування системи забезпечення національної безпеки і оборони держави, стимулювало відмову від попередніх та вироблення нових стандартів у сфері оборони України, в тому числі у питаннях забезпечення сил оборони міжнародною допомогою. Тому, враховуючи виклики, загрози, завдання та стратегічні плани, з якими сьогодні працює наша держава, вкрай важливо мати чітке та узгоджене бачення щодо подальших дій, щоб забезпечити свої переваги. Звісно що такий масив проблематики вирішується за великої підтримки міжнародних партнерів в межах різних видів допомог для сил оборони. Загалом, протягом останнього року можемо спостерігати підвищений інтерес до міжнародної допомоги.

Аналіз останніх досліджень. Тематика, пов'язана із з'ясуванням сутності міжнародної допомоги для сил оборони України час від часу була предметом дослідження, але переважно серед фахівців у сфері економіки та історії. З початком подій, що розвивалися у зв'язку із проведенням антитерористичної операції, операції об'єднаних сил, а згодом і повномасштабного вторгнення росії у 2022 році, можна спостерігати активізацію наукових дискусій як серед науковців, так і інших фахівців в галузі юриспруденції. Серед таких можна виокремити публікації: Барановська В.М., Беззубко Б., Беззубко Ю., Борисов Д.О., Братко І.В., Голоднова Т.С., Грубінко, Дахно І.І., Зима В.М., А.В., Лухтан А.І., Покрещук О.О., Тронько О.О., Фрадинський О.А. та інші.

Метою статті є проведення аналізу наукових позицій щодо сутності та змісту поняття міжнародної допомоги для сил оборони України.

Виклад матеріалу. Для формування уявлення про сутність і особливості такого виду допомоги, яка активно постачається із початком повномасштабного вторгнення, наукового дослідження потребують ряд питань, пов'язаних із оглядом її сутності, класифікацій, порядком здійснення

та оформлення. Погоджуємось із позицією Тронько О.О. про те, що наша держава переживає глибокі потрясіння, пов'язані із віроломним збройним втручанням російської федерації, корінними змінами в політиці, економіці, соціальній, духовній сферах та постає перед викликами реальних загроз національній безпеці практично в усіх сферах життєдіяльності [1, с. 662].

Загалом як в практиці, так і в теорії юристи та економісти, державні управлінці використовують різноманітні поняття у зазначеній сфері діяльності, зокрема такі як: міжнародна допомога, зовнішня допомога, міжнародна технічна допомога, зарубіжна допомога, гуманітарна допомога тощо. Дослідження різних аспектів міжнародної допомоги неодноразово здійснювалися в аспекті історичних та економічних досліджень. Зважаючи на перспективність та ключову значущість міжнародної допомоги в протистоянні агресору, актуальним сьогодні є правове забезпечення всіх аспектів, пов'язаних із забезпеченням такої допомоги.

Є позиція, що під підтримкою (допомогою) силам безпеки і оборони України розуміють дії або заходи НАТО (окремих держав-членів НАТО) та інших безпекових організацій, що здійснюються на основі документів двостороннього (багатостороннього) співробітництва в рамках державних програм і планів співробітництва та спрямовані на започаткування або просування ініціатив, реалізація яких сприяє реформуванню та розвитку суб'єктів СБОУ, побудові ефективної системи забезпечення воєнної безпеки в інтересах зміцнення національної безпеки та сприяння безпеки і стабільності в Європі. Спеціалісти говорять і про те, що складність вирішення такого завдання полягає в тому, що застосування інструментів (механізмів) надання воєнної допомоги за різних обставин може бути просто неможливим, або вони тільки тимчасово не можуть бути реалізовані протягом певного часу. Отже, необхідно вибудовувати гнучку систему (комбінацію) заходів у рамках різних форматів підтримки, яка буде адекватна реаліям процесу протидії воєнним загрозам [2, с. 171]. Здійснюючи аналіз іноземної воєнної допомоги (військово-технічна та фінансово-економічна) Україні, фахівці зауважують на необхідності однозначного визначення поняття «воєнної допомоги». Нерідко можна зустріти твердження, що ототожнюють воєнну допомогу саме з постачанням озброєння, насправді поняття «воєнна допомога» є ширшим. Так, основними статтями воєнної допомоги є:

– послуги з навчання та тренування військовослужбовців, проведення військових навчань, консультацій;

– транспортні, логістичні послуги, послуги зв'язку, розвідки тощо;

– нелетальна воєнна допомога (паливо, харчування, медичні засоби, засоби зв'язку, транспортні засоби, засоби захисту тощо);

– озброєння (бойова техніка, зброя різних видів, боєприпаси).

За фактичним статусом воєнна, так і будь-яка інша допомога буває:

– твердо обіцяна (committed), тобто допомога, щодо якої прийнято офіційні зобов'язання у вигляді прийняття відповідних нормативно-правових актів;

– дозволена (authorized) – щодо якої віддано розпорядження на її постачання представниками виконавчої влади;

– фізично доставлена на територію України (delivered) [3, с. 118].

Як зазначають Беззубко Б. та Беззубко Ю. у своїй статті про міжнародну технічну допомогу Україні (далі – МТД), існує недостатнє опрацювання як теоретичних, так і практичних питань надання міжнародної допомоги в Україні. Це зумовлює актуальність даної теми, необхідність її подальшого дослідження. Автори підтверджують наявність несформованності понятійно-термінологічного апарату. В ході дослідження ними були виокремлені типи такої допомоги:

1. Залежно від спрямованості на вирішення конкретних завдань у міжнародній допомозі виділили:

а) гуманітарну допомогу;

б) міжнародну технічну допомогу, яка здійснюється переважно в таких її видах: наукова й технічна.

2. Залежно від донора допомоги виділили такі типи МТД:

а) офіційна допомога від державних установ країн світу;

б) допомога від міжнародних неурядових організацій;

в) допомога від приватних осіб.

3. Залежно від форми зворотності допомоги:

а) безповоротна МТД;

б) МТД поворотна у повному обсязі;

в) МТД поворотна на пільгових засадах.

Виділено такі особливості надання МТД у сучасних умовах для України:

1) МТД надається переважно безповоротно;

2) міжнародна допомога звільняється від оподаткування (сплати митного збору

та податку на додану вартість);

3) має цільовий характер; надається виключно з метою досягнення цілей

міжнародних програм і проектів.

Найпоширенішими видами МТД, які використовуються в сучасних умовах, є такі:

а) надання технічних засобів;

б) фінансові ресурси, гранти.

До видів науково-технічної міжнародної допомоги відносяться:

а) проведення тренінгів, консультацій з метою набуття нових знань і навичок;

б) передавання прав інтелектуальної власності;

в) передавання нових технологій [4, с. 213].

Також в ході дослідження було виокремлено авторське визначення МТД як допомога, яка надається за різними умовами у відповідності з договором у рамках міжнародного співробітництва у формах (безповоротна, поворотна) від офіційних та неофіційних установ країн-донорів, міжнародних організацій, приватних осіб, що надається країні-реципієнту з метою вирішення актуальних завдань для забезпечення сталого розвитку країни [4, с. 213].

О.Лисенко говорить, що під МТД слід розуміти ресурси та/або послуги, котрі передаються на безповоротній та безоплатній основі країною-донором з метою підтримки соціально та економічного розвитку країни-реципієнта згідно умов міжнародних договорів [5, с. 176].

Братко І.В. у своєму дисертаційному дослідженні, яке стосується правового регулювання міжнародної технічної допомоги, визначила, що МТД – це безповоротна та безоплатна офіційна допомога у розвитку, що надається країні-реципієнту міжнародними організаціями і країнами-донорами в рамках техніко-економічного співробітництва для забезпечення сталого розвитку країни-реципієнта та здійснення позитивних перетворень у міжнародному співтоваристві. Надано авторську класифікацію міжнародних угод у сфері надання та використання МТД. Виділено рамкові угоди, угоди цільового програмного характеру, індивідуальні та передівестиційні угоди, угоди про створення та діяльність окремих інституцій на території країни-реципієнта [6, с. 6].

Голоднова Т.С., досліджуючи корупційні ризики в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України, зазначала, що Протягом 2014–2021 рр. Україна від північноамериканських та європейських партнерів отримала допомогу у сфері безпеки й оборони. До основних донорів можна віднести США, Великобританію, Канаду, які передали українській стороні

нелетальне озброєння, також надавалась консультативна допомога щодо реформування Збройних сил України, проводилися навчання окремих підрозділів військових формувань України. Міжнародна допомога у сфері безпеки й оборони для Збройних сил України й інших військових формувань України залучається переважно у вигляді гуманітарної допомоги та міжнародної технічної допомоги. Окрім цього, допомога може залучатися як благодійна допомога на основі двостороннього договору. Однак нормативно-правова база регулює гуманітарну допомогу та МТД у сфері безпеки й оборони для Збройних сил України й інших військових формувань України. Гуманітарна допомога – цільова адресна безоплатна допомога у грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами з гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку із соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкої хвороби конкретних фізичних осіб, а також для підготовки до збройного захисту держави, її захисту в разі збройної агресії або збройного конфлікту. Отже, як підсумувала авторка, гуманітарна допомога у сфері безпеки й оборони України може залучатися також у натуральній формі, у вигляді добровільних пожертвувань, виконання робіт, надання послуг, залучення грошової форми допомоги тощо, а МТД – це фінансові й інші ресурси та послуги, що відповідно до міжнародних договорів України надаються донорами на безоплатній та безповоротній основі з метою підтримки України . Допомога, яка передається як МТД, може залучатися у вигляді будь-якого майна, необхідного для забезпечення виконання завдань, проєктів, програм, що ввозиться або набувається в Україні, робіт, послуг, прав інтелектуальної власності, інших ресурсів, не заборонених законодавством, зокрема і стипендій. Залучення МТД здійснюється з метою додаткового забезпечення Збройних сил України матеріально-технічними засобами. Автор також надає визначення допомоги у деяких країнах, зокрема, під термінами «допомога у сфері безпеки» у США, «військове залучення» у Сполученому Королівстві, «військова допомога» у Канаді розуміється як допомога країнам у протидії спільним викликам, для покращення співпраці, взаємодії й обміну ресурсами, а також допомога в нарощуванні потенціалу військовим формуваннями країн – отримувачів допомоги [7, с. 38–39].

До надання допомоги можна віднести і міждержавні домовленості загалом, які описувала у своєму дослідженні Зима В.М., адже 8 травня 2022 на саміті країн «Великої сімки» було висловлено повну підтримку України в її боротьбі проти агресії Росії. Всі сім країн зобов'язалися надавати Україні військову допомогу, боротися з російською дезінформацією у світі, також G7 будуть допомагати відбудовувати Україну. Відповідно ними було взято зобов'язання поступово відмовляться від залежності від російської енергії, зокрема шляхом поступового припинення або заборони імпорту російської нафти. Вживати заходів, щоб заборонити або іншим чином не допустити надання ключових послуг, від яких залежить Росія, посилювати санкційну кампанію проти фінансових еліт і членів сім'ї. Автором згадано і про прийнятий у травні 2022 році ленд-лізовий закон США для України. На підставі даного Закону уряд України зможе запитати та узгодити отримання без зайвих бюрократичних зволікань від американських партнерів:

– будь-якої зброї (крім ядерної), системи озброєння, боєприпасів, літаків, кораблів або іншого військового знаряддя;

– будь-якого майна (крім торгових суден), установок, товарів, матеріалів, обладнання, постачання або товарів, що використовуються для здійснення військових продажів;

– будь-якого обладнання, інструментів, матеріалів, постачання або іншого предмету, необхідного для виробництва, обробки, ремонту, обслуговування, зберігання, конструювання, транспортування, експлуатації або використання будь-якого предмета, переліченого вище [8, с. 65–66].

– будь-якого компоненту або частини будь якого предмету з вищеназваних. Зауважено, що партнери з-за океану дають Україні не лише зброю і техніку, але й гроші на купівлю іншого озброєння. Рішення про передачу озброєння приймається за прискореною процедурою. Згідно із законом президент США уповноважує уряд надавати допомогу у тому розмірі, який необхідний. В той же час, програму ленд-лізу будуть виконувати не лише США, але й ключові союзники НАТО [8, с. 65–66].

Омельченко А.В. розкриваючи адміністративно-правові засади використання міжнародної технічної допомоги в Україні визначив МТД як вид зовнішньої економічної допомоги, що відповідно до міжнародних договорів України надається у вигляді фінансових та інших ресурсів, робіт і послуг донорами з метою підтримки соціально-економічного розвитку України та Україною, її донорами, іншим державам [9, с. 65].

Окремі фахівці у сфері оборони здійснили науковий огляд сутності понять у сфері міжнародної допомоги крізь призму військово-економічних відносин. Зокрема, досліджуючи сутність ключових понять у сфері міжнародної допомоги, наданої для зміцнення обороноздатності України, зазначають, що міжнародна допомога Україні являє собою широкий спектр номенклатури військових предметів (озброєння, військової техніки, ракет і боєприпасів, засобів індивідуального захисту, медикаментів, інших матеріалів та обладнання, запровадження навчальних програм для персоналу тощо) [10, с. 46]. Здійснюючи опис термінологічних зв'язків із міжнародною допомогою, автори виокремлюють такі тісно пов'язані поняття як міжнародна державна безпекова допомога та міжнародна воєнна безпекова допомога, остання включає матеріальну та нематеріальну міжнародну безпекову допомогу [10, с. 48]. Смисловий аналіз міжнародної допомоги дав змогу авторам інтерпретувати її як відносини між народами і країнами у сприянні, підтримці в чому-небудь (з якої-небудь причини), а враховуючи нинішнє протистояння України збройній агресії – як відносини між народами і країнами, що виражаються у сприянні України забезпечувати реалізацію національних інтересів, у тому числі, надавати відсіч збройній агресії, що виявляється у наданні матеріальної та нематеріальної підтримки Україні через відповідні державні інституції (центральні органи виконавчої влади). Крім того, огляд сутності МТД дозволив зробити висновок про його неоднозначність та певну невідповідність між науково-теоретичним тлумаченням та нормативно-правовим визначенням [10, с. 52–53].

Висновки. Отже, відчутна міжнародна підтримка завдяки консолідації зусиль для України у війні з російським агресором сприяє наближенню справедливої перемоги. Міжнародна допомога для сил оборони є визначальним фактором та неодмінно сприяє розширенню меж двосторонньої взаємодії з іншими державами та міжнародними організаціями, подальшій модернізації сил оборони у відповідності з міжнародними стандартами. Огляд наукових поглядів на сутність міжнародної допомоги та сутність дотичних до неї понять (МТД, військова допомога, гуманітарна допомога) показують тотожність у їх тлумаченні та загальному сприйнятті. Таким, що потребує всебічного комплексного наукового супроводження зали-

шається питання щодо уніфікації підходів до розуміння сутності, змісту та видів міжнародної допомоги для сил оборони, із подальшим відображенням та фіксацією у відповідних нормативно-правових актах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тронько О.О. Реалізація приватними військовими компаніями спеціальних операцій окремого типу в умовах гібридної війни. Міжнародно-правовий та національно-правовий аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. 2022. С. 662–666.

2. Возняк С. М., Іващенко А. М., Федянович Д. Л. Шляхи міжнародної колективної і коаліційної протидії «гібридній» агресії. Воєнні аспекти протидії «гібридній» агресії: досвід України : моногра-фія / колектив авторів; за заг. ред. А. М. Сиротенка. К.: НУОУ ім. Івана Черняховського, 2020. 188 с.

3. Удосконалення теоретичних основ протидії у гібридній війні : науково-дослідна робота шифр «Кальміус-2» / колектив авторів. К.: НУОУ ім. Івана Черняховського, 2022. С. 372 с. інв. 11552.

4. Беззубко Б., Беззубко Ю. Міжнародна технхдчна допомога для України. *Галицький економічний вісник*, № 3 (64) 2020. С. 210–216.

5. Лисенко О. Роль міжнародної технічної допомоги європейських фондів фінансуванні регіональних проектів розвитку в Україні. *Світ фінансів*. 2009. № 3. С.175–183.

6. Братко І.В. Правове регулювання міжнародної технічної допомоги: стан, тенденції та перспективи розвитку. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.11 – міжнародне право. К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. 2011. 22 с.

7. Голоднова Т.С. Корупційні ризики в питанні залучення міжнародної допомоги у сфері безпеки й оборони України. *Нове українське право*. № 5. 2021. С. 37–43.

8. Зима В.М. Міжнародна підтримка України під час російської військової агресії (правові основи регулювання допомоги). *Київський часопис права*. 2022. № 3. С. 62–67.

9. Омельченко А.В. Адміністративно-правові засади використання міжнародної технічної допомоги в Україні. *Правове регулювання економіки*. № 16. 2017. С. 63–71.

10. Лойшин А.А., Ясенко С.А., Косарецький Є.І., Бойко Р.В. Сутність ключових понять у сфері міжнародної допомоги, наданої для зміцнення обороноздатності України. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського*. № 3(76). 2022. С. 46–57.

УДК 342.9:179
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/24

ЗМІСТ КОМПЕТЕНЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

THE CONTENT OF THE COMPETENCE OF THE NATIONAL AGENCY FOR THE PREVENTION OF CORRUPTION

Продан А.О., аспірантка кафедри службового та медичного права
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджено зміст компетенції Національного агентства з питань запобігання корупції та показано теоретичні й практичні аспекти, що потребують відповідного наукового дослідження, задля підвищення ефективності діяльності повноважних суб'єктів, з поміж яких чільне місце займає Національне агентство з питань запобігання корупції. Показано, що в одних випадках повноваження, що визначені у законодавстві належать та реалізуються виключно даним органом, а в окремих випадках, повноваження розподілені між іншими антикорупційними органами. Встановлено, що компетенція це комплексне поняття і визначається як повноваження, а отже, як права і обов'язки. Проведений аналіз свідчить, що Національне агентство з питань запобігання корупції має повноваження, які можна об'єднати у такі групи: контрольно-наглядові; організаційні; координаційні; юрисдикційні. Визначаючи напрями (функції) діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції обґрунтовано думку, що діяльність даного суб'єкту, на відміну від інших органів запобігання корупції, є багатофункціональною і забезпечує у визначеному законодавством обсязі значну кількість напрямів діяльності. Цим визначається їх особливе значення у реалізації державної антикорупційної політики.

На основі проведеного аналізу повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції наведено думку про доцільність об'єднання повноважень Агентства у такі групи: контрольно-наглядові; організаційні; координаційні; юрисдикційні. Зважаючи на вище зазначене, обґрунтовано висновок про необхідність розробки та прийняття Закону України «Про Національне агентство з питань запобігання корупції», який би і увібрав досліджувані нами групи повноважень, організаційну структуру, зокрема перелік структурних підрозділів, їх матеріальне та фінансове забезпечення, а також підстави та види юридичної відповідальності працівників Національного агентства за прийняття неправомірних рішень чи вчинення інших правопорушень.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус; корупція; компетенція, повноваження, Національне агентство з питань запобігання корупції, антикорупційна політика.

The article examines the content of the competence of the National Agency for the Prevention of Corruption and shows theoretical and practical aspects that require appropriate scientific research in order to increase the effectiveness of the activities of authorized entities, among which the National Agency for the Prevention of Corruption occupies a prominent place. It is demonstrated that in some cases the powers prescribed by the current legislation belong and are exercised exclusively by the mentioned body, and in some cases, the powers are distributed among other anti-corruption bodies. It was established that competence is a complex notion and is defined as powers, and therefore, as rights and obligations. The conducted analysis shows that the National Agency for the Prevention of Corruption has powers that can be combined into the following groups: control and supervision; organizational; coordination; jurisdictional. Determining the areas (functions) of the National Agency for the Prevention of Corruption, the opinion is substantiated that the activity of this body, unlike other anti-corruption bodies, is multifunctional and provides a significant number of areas of activity within the scope determined by the legislation. This determines their special importance in the process of implementation of the state anti-corruption policy. Based on the analysis of the powers of the National Agency for the Prevention of Corruption, an opinion is given on the expediency of combining the powers of the Agency into the following groups: control and supervision; organizational; coordination; jurisdictional. In view of the above, a conclusion is given concerning the need to develop and adopt the Law of Ukraine "On the National Agency for the Prevention of Corruption", which would include the analyzed groups of powers, the organizational structure, in particular the list of structural units of the body, their material and financial support, as well as the grounds and the types of legal liability of employees of the National Agency for making illegal decisions or committing other offenses.

Key words: administrative and legal status; corruption; competence; powers; National Agency for the Prevention of Corruption; anti-corruption policy.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток України характеризується переломними моментами, що насамперед пов'язані із запровадженням сучасних світових стандартів. Разом з тим, однією із перешкод для подальшого економічного розвитку країни є корупція, яку можна порівняти із онкологічною пухлиною суспільства та держави в цілому. Саме це і обумовлює розробку і запровадження спеціальних заходів (планів, стратегій, концепцій), що спрямовані на запобігання та припинення цього негативного соціального явища. Світовий досвід свідчить, що високі соціальні стандарти життя, стрімкі темпи економічного розвитку країни напряму пов'язані із ефективним запровадженням та реалізацією заходів щодо запобігання та протидії корупції.

За даними опитування населення, що проведене вітчизняними дослідниками, корупція, як і в 2021 році, посідає 3-тє місце серед основних проблем, перелік яких пропонувався респондентам для оцінки. Перше і друге місце у 2021–2022 році посіли висока вартість життя та воєнні дії. У 2022 році 64,2% населення вважає корупцію дуже серйозною проблемою. Цей показник статистично знизився після 2 років стабільності (зниження, порівняно з 2021 роком, становило 4,4 в.п.). За даними опитування бізнесу, корупція, як і в попередньому опитуванні, посідає 2-е місце в рейтингу проблем: 55,2% опитаних підприємців вважають корупцію дуже серйозною проблемою. Порівняно з 2021 роком цей показник статистично значуще знизився на 18,1 в.п. (із 73,3%), утім, це зниження найімовірніше можна пояснити «масштабуванням» шкали оцінки проблем загалом в умовах війни.

Якщо говорити про показник сприйняття поширеності корупції загалом, то 81,1% населення та 69,2% бізнесу вважають, що корупція дещо або дуже поширена в Україні. Ці показники значуще зменшилися для обох аудиторій, при цьому зниження показника поширеності корупції в аудиторії бізнесу більш суттєве (мінус 14,8 в.п. для бізнесу і мінус 4,3 в.п. для населення). Загальні індекси сприйняття поширеності корупції за 5-бальною шкалою також знизилися, порівняно з 2021 роком, і становлять 4,25 бала для населення (порівняно з 4,39 бала у 2021 році) та 3,98 бала для бізнесу (порівняно з 4,35 бала у 2020 році). Цікаво, що індекс сприйняття поширеності корупції в тій сфері, де, власне, працюють опитані підприємці, становить лише 2,17 бала за 5-бальною шкалою (порівняно з 2,25 бала у 2021 році) [1].

Розмір втрат держави, встановлених за три роки активної діяльності у направлених до суду кримінальних про-

вадженнях, перевищує 524 млн гривень. Загалом завдяки роботі системи антикорупційних органів задокументовано отримання хабарів на суму понад 41 млн гривень, арештовано майна загальною вартістю 186 млн гривень, до суду направлено понад 1,1 тис. обвинувальних актів щодо 1 тис. 412 осіб. Серед них обвинувачення стосовно: 1 заступника міністра; 1 держслужбовця категорії «А»; 2 суддів; 438 поліцейських; 33 прокурорів; 1 працівника ДБР; 13 працівників СБУ; 76 податківців; 125 митників; 99 прикордонників; 48 працівників Державної кримінально-виконавчої служби України; 128 працівників Державної лісової охорони; 107 військовослужбовців тощо [2].

Як зазначають вітчизняні експерти з питань запобігання корупції, у 2020 р. після різкого збільшення кількості справ про адміністративні правопорушення, що надійшли на розгляд суду у 2018–2019 рр., відповідний показник став скорочуватися: у 2020 р. майже на 25% менше справ, аніж у 2019 р. Таке скорочення відбулося насамперед за ст. 172-6 КУпАП, причинами цього можуть бути зменшення кількості публічних службовців, які зобов'язані подавати повідомлення про суттєві зміни у майновому стані, зменшення кількості осіб, які несвоєчасно подають декларації, розподіл компетенції про складення протоколів між НАЗК та органами поліції. Якщо у 2019 р. відсоток осіб, на яких накладені адміністративні стягнення, як і у 2018 р., був на рівні 50%, то у 2020 р. збільшився майже до 64%, хоча в абсолютних показниках кількість осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності, знизилася. Такі зміни пов'язані з наведеним вище загальним скороченням кількості справ, що надійшли на розгляд.

Залишається значною кількість закритих справ. Більше чверті справ закривається через відсутність складу чи події адміністративного правопорушення, хоча вибірковий аналіз судових рішень свідчить про наявність випадків очевидної безпідставності таких висновків суду. У 2020 р. судді, посилаючись на Рішення КСУ 13-р/2020, часто безпідставно закривали справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Завдяки законодавчим змінам, внесеним у 2019 р., у 2020 р. дещо скоротився відсоток проваджень, закритих через закінчення строків для накладення адміністративного стягнення, хоча такі випадки все ще залишаються поширеними і потребують подальших змін до ст. 38 КУпАП. Постійно зростає відсоток справ, закритих через малозначність.

Наголосимо, що навіть у тих випадках, коли суд першої інстанції накладає адміністративне стягнення, більше половини таких рішень скасовується під час апеляційного перегляду і відповідні справи закриваються. Причинами цього є наявність права апеляційного оскарження рішень лише у сторони захисту, прокурорський нагляд на практиці не є дієвим, апеляційні суди приймають остаточні [3].

За даними опитування населення, серед усіх типів корупції найбільш серйозною проблемою респонденти вважають політичну корупцію на найвищому рівні (86,9% назвали корупцію в Уряді чи Верховній Раді серйозною або дуже серйозною проблемою). На другому – корупція у бізнесі (з показником 79,6%), а на третьому – повсякденна побутова корупція (68,7%).

Оцінка серйозності типів корупції у 2022 році дещо знизилась: для всіх трьох типів спостерігається статистично значуще зростання часток відповідей «не серйозна» та «частково серйозна, частково ні» з одночасним зменшенням часток відповідей «скоріше серйозна» та/або «дуже серйозна». Утім, лише оцінка побутової корупції у 2022 році повернулася на рівень 2020 року. Оцінки політичної корупції на найвищому рівні та корупції у бізнесі хоч і покращилися порівняно з оцінками 2021 року, але не досягли рівня 2020 року [1].

Таким чином, наведена вище навіть поверхнева оцінка критичності рівня корупційності у сфері публічних відносин, свідчать про необхідність подальших наукових розробок антикорупційних заходів, їх правового та організаційного забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми оптимізації механізму запобігання корупції, усунення її причин та підстав, складали предмет дослідження багатьох вчених, серед яких: М.Ю. Бездольний, О. І. Безпалова, Д. В. Гудков, О. В. Джафарова, І. А. Дьомін, Д. Г. Заброда, В.А. Завгородній, А. О. Кладченко О. В. Клок, Ю. В. Коваленко, Ю. М. Комаров, В. Г. Козленко, В. І. Литвиненко, С. В. Пєтков, Т.А. Плугатар, С.С. Рогульський, С. В. Рівчаченко, О. П. Рябченко, Д. О. Сіренко, О. В. Ткаченко, Р. М. Тучак, О. С. Шатрава, Т. В. Хабаренко, та ін. Разом з тим, наукові пошуки зазначених вище вчених торкалися, здебільшого, дослідження причин та наслідків корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень, тоді як правовий статус Національного агентства з питань запобігання корупції, зазнавши кардинального оновлення, залишився поза увагою науковців. У свою чергу, вказаний недолік спричинив методологічні проблеми у системному дослідженні корупції, що потягнуло за собою послаблення правової та інституційної складових у правовому статусі Національного агентства з питань запобігання корупції.

Мета запропонованої наукової статті є дослідження складових компетенційного блоку Національного агентства з питань запобігання корупції.

Виклад основного матеріалу. Піддаючи дослідженню обраний нами предмет, а саме правовий статус Національного агентства з питань запобігання корупції бачимо, що в одних випадках повноваження, що визначені у законодавстві належать та реалізуються виключно даним органом (зокрема, забезпечення ефективності діяльності превентивних антикорупційних інституцій; здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб; підвищення рівня доброчесності та добропорядності чиновників; проведення перевірок щодо підготовки, виконання та реалізації антикорупційних програм тощо), в окремих випадках повноваження розподілені між іншими антикорупційними органами, зокрема: проведення службового розслідування з метою встановлення причин та умов, що сприяли вчиненню корупційного пов'язаного з корупцією правопорушення [5]. Дана норма має суттєве значення, оскільки в ній підкреслюється необхідність в ефективній взаємодії Національного агентства з питань запобігання корупції з іншими органами публічної адміністрації з питань запобігання корупції.

Аналізуючи зміст наукових досліджень, що присвячені різним аспектам діяльності органів публічної адміністрації щодо запобігання корупції можна прийти до висновку, що вчені штучно «створюють» дискусійну площадку з приводу окремих теоретичних дефініцій. Так, зокрема О. В. Іванов у дисертаційному дослідженні «Адміністративно-правовий статус Національного агентства з питань запобігання корупції» досліджує зміст поняття «компетенція» та «повноваження» [6, с. 133–156]. Вченим було здійснено декілька висновків, зокрема:

– по-перше, функції й повноваження є сукупність окремих прав та обов'язків, які, в свою чергу, становлять компетенційні основи органу публічної влади в межах окремого напряму, то й аналіз цих елементів адміністративно-правового статусу необхідно так побудувати, щоб найбільш якісно та чітко викласти основні аспекти досліджуваного питання;

– по-друге, компетенція Національного агентства з питань запобігання корупції – це комплекс функцій держави у сфері формування та реалізації антикорупційної політики в Україні, запобігання та виявлення корупції, протидії політичній корупції, врегулювання питань кон-

флікту інтересів, контролю та перевірки декларування посадових осіб уповноважених владних суб'єктів держави, а також повноважень, закріплених його правами та обов'язками, що визначають межі застосування антикорупційних засобів для виконання покладених на нього законодавством функцій;

– по-третє, повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції є сукупністю прав та обов'язків органу виконавчої влади, закріплених з метою забезпечення здійснення антикорупційних функцій та завдань щодо формування та реалізації антикорупційної політики в Україні, запобігання та виявлення корупції, протидії політичній корупції, врегулювання питань конфлікту інтересів, контролю та перевірки декларування посадових осіб уповноважених владних суб'єктів держави у межах, визначених законом;

– по-четверте, до складу компетенції належать: об'єкт діяльності, сукупність повноважень, наданих для реалізації функціонального призначення, відповідальність за їх виконання [6, с. 136].

Вбачається, що запропонований авторський підхід насамперед створює теоретичну плутанину, адже зміст поняття, що визначається не включає елементи, які визначені пізніше. В нашому випадку, це компетенція та повноваження. Крім того, наведені погляди щодо визначення вказаних понять містять логічні помилки, зокрема: «підміна поняття (тези)», «уточнюючі висловлювання, що суперечать одному з висловлювань».

Академік В. Б. Авер'янов у науковій праці «Виконавча влада і адміністративне право» ще у 2002 році зазначав, що «компетенція це комплексне поняття і визначається як повноваження, а отже, як права і обов'язки, що закріплюються у відповідних законодавчих актах, та за допомогою власне яких і реалізовується діяльність органу виконавчої влади» [7, с. 233]. Нажаль, О.В. Іванов на сторінках свого дослідження, лише фрагментарно цитує погляди В. Б. Авер'янова, без системного аналізу.

І нарешті, останнім часом, у наукових публікаціях йде мова про наявність кризи у галузевій науці. Це перш за все пов'язане із тим, що значна кількість наукових досліджень та запропонованих у них наукових висновків насамперед, мають суто теоретичну спрямованість, та не можуть бути впроваджені в практичну діяльність з різних причин. Важливими завданнями будь-якого наукового дослідження повинно бути удосконалення діяльності органу публічної адміністрації, внесення реальних пропозицій щодо удосконалення законодавства, а не створення теоретичної плутанини.

Постановка і вирішення проблеми підвищення ефективності діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції, насамперед пов'язані з уточненням напрямів (функцій) діяльності та особливостей компетенції даного органу публічної адміністрації – оскільки саме цей елемент у своїй цілісності визначає спрямованість діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції.

Визначаючи напрями (функції) діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції варто зазначити, що діяльність даного суб'єкту, на відміну від інших органів запобігання корупції, є багатофункціональною і забезпечує у визначеному законодавством обсязі значну кількість напрямів діяльності. Цим визначається їх особливе значення у реалізації державної антикорупційної політики.

Отже, аналіз нормативно-правових актів, норми яких регулюють правовий статус Національного агентства з питань запобігання корупції свідчить, що реалізація функції щодо формування та реалізація державної антикорупційної політики зумовлює виконання таких повноважень:

– розроблення проектів Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання, здійснення моніторингу, координації та оцінки ефективності виконання Антикорупційної стратегії;

– підготовка та подання в установленому законом порядку до Кабінету Міністрів України проекту національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики;

– формування та реалізація антикорупційної політики, розроблення проектів нормативно-правових актів з цих питань;

– організація проведення досліджень з питань вивчення ситуації щодо корупції;

– координація виконання міжнародних зобов'язань у сфері формування та реалізації антикорупційної політики, співпраця з державними органами, неурядовими організаціями іноземних держав та міжнародними організаціями в межах своєї компетенції;

– обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями;

– створювати комісії та робочі групи, організовувати конференції, семінари і наради з питань запобігання і протидії корупції.

Реалізація функції із спрямовування і координації діяльності органів публічної адміністрації з питань запобігання політичній корупції зумовлює виконання таких повноважень:

– координація та надання методичної допомоги щодо виявлення державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування корупційних ризиків у своїй діяльності та реалізації ними заходів щодо їх усунення, у тому числі підготовки та виконання антикорупційних програм;

– координація в межах компетенції, методичне забезпечення та здійснення аналізу ефективності діяльності уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) з питань запобігання та виявлення корупції;

– погодження антикорупційних програм державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, розробка типової антикорупційної програми юридичної особи;

– організація підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації з питань, пов'язаних із запобіганням корупції, працівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, посадових осіб місцевого самоврядування;

– надання роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, застосування інших положень цього Закону та прийнятих на його виконання нормативно-правових актів, захисту викривачів;

– затверджувати методологію оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, проводити аналіз антикорупційних програм органів влади та надавати обов'язкові для розгляду пропозиції до таких програм.

Реалізацію функції з організації роботи щодо запобігання та виявлення порушень вимог антикорупційного законодавства зумовлює виконання таких повноважень:

– отримувати та розглядати повідомлення, здійснення співпраці з викривачами, участь у забезпеченні їх правового та іншого захисту, перевірка дотримання законодавства з питань захисту викривачів, внесення приписів з вимогою про усунення порушень трудових (звільнення, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова у призначенні на вищу посаду, зменшення заробітної плати тощо) та інших прав викривачів і притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні їхніх прав, у зв'язку з такими повідомленнями;

– інформування громадськості про здійснювані Національним агентством заходи щодо запобігання корупції,

реалізація заходів, спрямованих на формування у свідомості громадян негативного ставлення до корупції;

– забезпечення ведення Єдиного порталу повідомлень викривачів, Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення;

– залучення громадськості до формування, реалізації та моніторингу антикорупційної політики;

– одержувати в установленому законом порядку за письмовими запитами від державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання незалежно від форми власності та їх посадових осіб, громадян та їх об'єднань інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, необхідну для виконання покладених на нього завдань;

– мати безпосередній автоматизований доступ до інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, у тому числі тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, користуватися державними, у тому числі урядовими, засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами;

– вносити приписи про порушення вимог законодавства щодо етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог та обмежень, захисту викривачів;

– звертатися до суду із позовами (заявами) щодо визнання незаконними нормативно-правових актів, індивідуальних рішень, виданих (прийнятих) з порушенням встановлених цим Законом вимог та обмежень, визнання недійсними правочинів, укладених внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення;

– ініціювати проведення службового розслідування, вжиття заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, надсилати до інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції матеріали, що свідчать про факти таких правопорушень;

– складати протоколи про адміністративні правопорушення, віднесені законом до компетенції Національного агентства, застосовувати передбачені законом заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Реалізація функції щодо моніторингу дотримання законодавства із запобігання та виявлення корупції, а також конфлікту інтересів та інших обмежень зумовлює виконання таких повноважень:

– аналізувати стан запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії корупції;

– здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб.

Реалізація функції щодо здійснення фінансового контролю та моніторингу способу життя зумовлює виконання таких повноважень:

– здійснення контролю та перевірки декларацій суб'єктів декларування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя суб'єктів декларування;

– здійснення у порядку та в межах, визначених законом, державного контролю за дотриманням встановлених законом обмежень щодо фінансування політичних партій, законним та цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої статутної діяльності тощо [8].

Таким чином, проведений аналіз свідчить, що Національне агентство з питань запобігання корупції має повноваження, які можна об'єднати у такі групи: контрольно-наглядові; організаційні; координаційні; юрисдикційні.

Зважаючи на вище зазначене, обґрунтовано висновок про необхідність розробки та прийняття Закону України «Про Національне агентство з питань запобігання корупції», який би і увібрав досліджувані нами групи повноважень, організаційну структуру, зокрема перелік структурних підрозділів, їх матеріальне та фінансове забезпечення, а також підстави та види юридичної відповідальності працівників Національного агентства за прийняття неправомірних рішень чи вчинення інших правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корупція в Україні 2022: розуміння, сприйняття, поширеність. Звіт за результатами опитування населення та бізнесу. http: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2023/04/1f23b766-e031-4c3f-81a4-0167b4f93116.pdf (дата звернення: 06.04.2023).

2. ДБР звітує: Держбюджету України завдано 524 мільйони гривень збитків через корупційні злочини URL: https://dbr.gov.ua/news/dbr-zvitue-derzhbyudzhetu-ukraini-cherez-korupcijni-zlochini-zavdano-524-miljoni-griven-zbitkiv (дата звернення: 06.04.2023).

3. Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О. Калітенко, О. Лємєнов, Б. Малишев, А. Марчук, К. Сердюк, Р. Сіверс, М. Хавронюк, В. Чумак ; за заг. ред. М. Хавронюка. К. : Мишалов Д. В., 2021. С. 225. URL: https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2021/11/Alternative_Report_2021.pdf (дата звернення: 06.04.2023).

4. Corruption perceptions index. Transparency International URL: https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl (дата звернення: 06.04.2023).

5. Галина М. Олексій Х. Взаємодія антикорупційних органів України під час розслідування кримінальних проваджень. *Вісник* АПСВТ. – 2019. –№ 2 URL: https://www.socosvita.kiev.ua/sites/default/files/Visnyk_2_2019-56-65.pdf (дата звернення: 06.04.2023).

6. Іванов О. В. Адміністративно-правовий статус Національного агентства з питань запобігання корупції : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. К., 2019. 304 с.

7. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

8. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. №1700-VII /*Верховна Рада України* : URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/ed20141014 (дата звернення: 06.04.2023).

УДК 342.25
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/25

МІСЬКІ АГЛОМЕРАЦІЇ ЯК ФОРМА СПІВРОБІТНИЦТВА ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

URBAN AGGLOMERATIONS AS A FORM OF COOPERATION OF TERRITORIAL COMMUNITIES

Стешенко Т.В., к.ю.н.,
доцентка кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Алиєва А.В., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена аналізу питань, що стосуються нормативного регулювання створення та функціонування в Україні міських агломерацій. У статті автори досліджують наявну нормативну базу, аналізують окремі положення проєктів Законів України від 17.07.2017 № 6743 «Про міські агломерації» та від 19.12.2019 № 2637 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо створення правових підстав для утворення агломерації як однієї з форм співробітництва територіальних громад», що стосуються визначення поняття «міська агломерація» та його ознак. Досліджено праці вітчизняних науковців, зарубіжних експертів, предметом дослідження яких були визначені авторами питання. Авторами визначено поняття «міська агломерація», його юридичні ознаки, вивчено ряд соціально-економічних ознак міських агломерацій, розглянуто питання щодо порівняння інституту міських агломерацій та співробітництва територіальних громад. Встановлено, що наявна нормативна база не дозволяє забезпечити нормальне функціонування міських агломерацій. При цьому, проєкти нормативних актів, внесені до Верховної Ради України, були або відкликані, або зняті з розгляду. Така відсутність правового регулювання негативно впливає на розвиток існуючих в Україні міських агломерацій. Авторами проаналізовано типи міських агломерацій, які наразі існують у світі. Досліджено досвід Сполучених Штатів Америки, Великобританії, Франції та Іспанії в аспекті нормативного регулювання і правозастосування в окреслених у науковій роботі питаннях. Встановлено, що належне правове регулювання та позитивна практика правозастосування дозволили розвинути співробітництво територіальних громад у міських агломераціях до високого рівня, що забезпечує соціально-економічний розвиток територій. Авторами зроблено висновок про необхідність розробки та прийняття відповідної нормативно-правової бази. З урахуванням досвіду інших держав та досвіду об'єднання територіальних громад в Україні авторами запропоновано створення публічних утворень (органів) агломерації вищого рівня зі збереженням первинного рівня місцевого самоврядування.

Ключові слова: міська агломерація, співробітництво територіальних громад, інтенсивні зв'язки, метрополія, управління, легалізація, інтеграція.

The reform of local self-government in Ukraine is the basis for the formation of a future democratic state. It is the reform that can ensure its constant and sustainable development at all levels. The next stage of the reform after the completion of the process of creation of united territorial communities, in our opinion, is the creation of urban agglomerations. The issue of legal regulation of the status of urban agglomerations, as a special form of cooperation between territorial communities, has been considered in legal science and law enforcement practice for quite some time. The article is devoted to the analysis of issues related to the normative regulation of the creation and functioning of urban agglomerations in Ukraine. In this article, the authors examine the existing regulatory framework, analyze certain provisions of the drafts of Laws of Ukraine dated 17.07.2017 No. 6743 "On Urban Agglomerations" and dated 19.12.2019 No. 2637 "On Amendments to Certain Legislative Acts Regarding the Creation of Legal Grounds for the Formation of an Agglomeration as One of forms of cooperation of territorial communities", relating to the definition of the concept of "urban agglomeration" and its features. The works of domestic scientists and foreign experts have been studied, the subjects of which has been the questions defined by the authors. The authors have defined the concept of "urban agglomeration", its legal features, studied a number of socio-economic features of urban agglomerations, considered the issue of comparing the institute of urban agglomerations and cooperation of territorial communities. It has been established that the existing regulatory framework does not allow to ensure the proper functioning of urban agglomerations. At the same time, drafts of normative acts submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine were either canceled or withdrawn from consideration. This lack of legal regulation has a negative impact on the development of urban agglomerations existing in Ukraine. The authors have analyzed the types of urban agglomerations that currently exist in the world. The experience of the United States of America, Great Britain, France and Spain in the aspect of regulation and law enforcement in the issues outlined in the scientific work have been studied. It has been established that proper legal regulation and positive practice of law enforcement made it possible to develop the cooperation of territorial communities in urban agglomerations to a high level, which ensures the social and economic development of territories. The authors have made a conclusion about the need to develop and adopt the appropriate legal framework. Taking into account the experience of other states and the experience of amalgamation of territorial communities in Ukraine, the authors have proposed the creation of public entities (bodies) of the agglomeration of a higher level with the preservation of the primary level of local self-government.

Key words: urban agglomeration, cooperation of territorial communities, intensive connections, metropolis, management, legalization, integration.

Постановка проблеми. Реформа місцевого самоврядування в Україні є основою формування майбутньої демократичної держави. Саме ця реформа може забезпечити її постійний та сталий розвиток на всіх рівнях. Наступним етапом реформи після завершення процесу створення об'єднаних територіальних громад, на наш погляд, є створення міських агломерацій. Питання правового регулювання статусу міських агломерацій, як особливої форми співробітництва територіальних громад, розглядається в юридичній науці та в практиці правозастосування вже досить давно. Про особливу важливість проблематики свідчать зокрема численні наукові публікації, повідомлення у засобах масової інформації, активна законотворча діяльність, частина з яких буде предметом цього дослідження. При цьому, станом на дату проведення цього дослідження в Україні і досі не існує єдиного нормативно-правового акту, який би регулював процес створення та діяльності міських агломерацій. Сучасні тенденції реформи місцевого самоврядування характеризуються необхідністю вивчення та імплементації в національну правову систему зарубіжного досвіду функціонування інституту міських агломерацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій засвідчує, що питання, досліджувані у цій роботі, були предметом розгляду І. Бодрової, О. Дронової, Я. Лиса, О. Ізарова, І. Ізарової, О. Їжака, А. Назарка, А. Пелехатого, Х. Патицької, Н. Чувікіної та інших.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Здійснення аналізу чинного законодавства, що регулює окремі питання правового регулювання ста-

тусу міських агломерацій, а також проєктів нормативно-правових актів; вивчення практики його застосування; виокремлення позитивних та негативних наслідків можливого правозастосування. Надзвичайно важливим є вивчення досвіду зарубіжних держав та формування рекомендацій щодо створення системи правового регулювання створення та функціонування міських агломерацій на території України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до даних Державної служби статистики України процентне співвідношення міського населення в Україні є достатньо високим та продовжує зростати. Так, у 1991 році відсоток міського населення становив 67,3%; у 2021 році – 69,63%, а у 2022 році – 69,7% [1].

Постійне зростання міського населення спостерігається насамперед у великих містах, що спричиняє розвиток міських агломерацій. Так, у додатку № 1 до Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 05.08.2020 № 695, визначено міські агломерації з населенням центрального міста понад 500 тис. осіб, а саме: Київська, Львівська, Криворізька, Харківська, Дніпро-Кам'янська, Запорізька та Одеська [2].

Для повного розуміння сутності міської агломерації, на наш погляд, слід визначити її основні ознаки.

Вперше визначення міської агломерації в українському законодавстві зустрічається у постанові КМУ від 17.03.2000 № 521 (втратила чинність) [3], відповідно до якої це компактне територіальне розміщення міських населених пунктів, об'єднаних інтенсивними господарськими, трудовими і культурно-побутовими зв'язками.

Таке визначення бачиться недостатньо повним, так як, насамперед, обмежує територіальний склад агломерацій виключно міськими населеними пунктами (без врахування навколишніх сіл, селищ міського типу та територіальних громад). Окрім того, з такого визначення недостатньо зрозумілим є визначення такої характеристики як компактність розміщення населених пунктів.

У проєктах Законів від 17.07.2017 № 6743 «Про міські агломерації» (далі – проєкт № 6743) [4] та від 19.12.2019 № 2637 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо створення правових підстав для утворення агломерації як однієї з форм співробітництва територіальних громад» (далі – проєкт № 2637) [5] зустрічається дещо інше визначення міських агломерацій, яке включає в себе ряд спільних ознак: 1) розглядається як форма співробітництва територіальних громад центру та тих, які розташовані в зоні впливу центру; 2) наявність інтенсивних зв'язків між такими територіальними громадами.

При цьому, у проєкті № 6743 однією з ознак агломерації визначено мету співробітництва – спільна реалізація окремих функцій місцевого самоврядування; тоді як у проєкті № 2637 – значна щоденна маятникова міграція населення.

Усі ці визначення, на думку О.І. Їжака, не містять соціально-економічного обґрунтування і не розкривають у вимірюваних критеріях зміст «зв'язку» між частинами агломерації [6, с. 13].

Так, як приклад, у дослідженні наводиться агломераційний індекс Світового банку, який включає в себе обрахунок щільності населення (більше 150 осіб на км^2 території); доступ в межах 60 хвилин до міського поселення; кількість населення у такому поселенні – не менше 50 тис. осіб. Окрім того, у своїх дослідженнях Світовий банк використовує відбитки нічного освітлення територій.

Організація економічного співробітництва та розвитку серед соціально-економічних критеріїв наявності міської агломерації вказує на зайнятість не менше 15% населення агломерації у центрі зони [6, с. 8-9].

На наш погляд, з такою позицією автора не можна погодитись, так як такі критерії реалізовані в інших положеннях вищеназваних проєктів законів та не є юридичними характеристиками поняття «міська агломерація». У зв'язку з цим, вважаємо, що надана у проєкті № 2637 характеристика (щоденна маятникова міграція) є соціально-економічною та не підлягає нормативному закріпленню у визначенні поняття «міська агломерація».

О.М. Ізаров та І.О. Ізарова пропонують визначати міську агломерацію як сукупність кількох адміністративно-територіальних одиниць, що мають сталі зв'язки і можливості спільного ефективного користування системами забезпечення їх належної життєдіяльності, зокрема, водо- та енергопостачання, централізованої каналізації, транспортної інфраструктури тощо, а населення яких сконцентроване на відносно невеликій території [7, с. 13].

На наш погляд, таке визначення містить деякі недоліки. Зокрема, пропоноване розуміння агломерації як сукупності адміністративно-територіальних одиниць позбавляє поняття його телеологічного змісту. Більш доцільним бачиться розуміння агломерації як форми співробітництва територіальних громад з метою досягнення великої кількості спільних цілей, а не звичайного кількісного поєднання населених пунктів.

З огляду на вищевикладене, вважаємо, що найбільш точним буде визначення міської агломерації як форми багатоцільового співробітництва територіальної громади міста-центру агломерації та територіальних громад, що розташовані в зоні впливу міста-центру агломерації та мають інтенсивні господарські, трудові, культурно-побутові зв'язки з містом-центром агломерації, з метою спільної реалізації окремих функцій місцевого самоврядування (передбачене проєктом Закону № 6743).

Разом з тим, відповідно до відомостей, оприлюднених на офіційному веб-сайті Верховної Ради України, проєкт Закону № 6743 був відкликаний, а проєкт Закону № 2637 був знятий з розгляду.

Так, справді, вказані проєкти Законів мали ряд недоліків, про які зокрема йдеться у відповідних висновках Ради Європи.

Зокрема експерти рекомендували звернути увагу на такі проблеми нормотворення та правозастосування проєкту Закону № 6743: 1) необхідність забезпечення найвищого ступеня інтеграції; 2) ретельне визначення сукупності повноважень агломерацій; 3) виділення додаткових коштів із державного бюджету як інституційних інвестицій; 4) забезпечення рівного представництва всіх учасників агломерації у відповідних її органах; 5) створення агломерацій без обмеження строку; 6) ліквідація районних рад в агломераціях [8].

При цьому недоліками проєкту Закону № 2637 визначено: 1) відсутність чіткого розмежування агломерацій та інших форм співробітництва територіальних громад; 2) відсутність механізму «примусового» приєднання громад до агломерації; 3) відсутність належного правового регулювання щодо установчих документів агломерації; 4) відсутність ефективного механізму розподілу повноважень [9].

Проте, вказані недоліки, на наш погляд, могли би бути нівельовані під час прийняття законів Верховною Радою України.

На жаль, відсутність правового регулювання інституту міської агломерації в Україні негативно впливає на розвиток українських територіальних громад та не дозволяє належним чином завершити реформу місцевого самоврядування в Україні.

Тут слід погодитися з І.І. Бодровою, яка вказує на те, що легалізація інституту міських агломерацій сприятиме просуванню на вітчизняних теренах європейських традицій містобудування. При цьому, законодавче визначення організаційно-правових засад формування та функціонування міських агломерацій в Україні має ґрунтуватися на вітчизняних політико-правових, соціально-економічних,

адміністративно-територіальних реаліях та враховувати кращий досвід та здобутки зарубіжної практики [10, с. 16].

Зважаючи на визначення міської агломерації як форми співробітництва територіальних громад, на перший погляд, проблема відсутності правового регулювання могла би бути вирішена наявними правовими засобами. Так, в Україні діє Закон України «Про співробітництво територіальних громад» від 17.06.2014 № 1508-VII (далі – Закон № 1508-VII) [11].

Разом з тим, зі змісту Закону № 1508-VII слідує, що він не може бути застосований для належного функціонування міської агломерації, що підтверджують і дослідники.

Так, А.О. Пелехатий та Х.О. Патицька відзначають, що інститути міських агломерацій та співробітництва територіальних громад мають ряд суттєвих відмінностей [12, с. 117–118].

1. *Природа передумов реалізації.* Передумовою виникнення агломерації є поширення міських форм організації життєдіяльності населення та соціально-економічного розвитку на сільську місцевість, що є результатом довготривалої постійної комплексної взаємодії територіальних громад на певній території. Передумовою співробітництва територіальних громад є виключно виявлення спільного інтересу в громад.

2. *Цілі застосування.* Ціль формування агломерації полягає у виконанні комплексу функцій, які становлять інтерес для учасників агломерації, проте вимагають «масштабного підходу» до питання їх реалізації як у адміністративно-територіальному, так і у часовому вимірі. Ціллю співробітництва територіальних громад є одержання вигоди різних видів (матеріальної, соціальної, економічної) від ефективного управління коштами та майном. Окрім того, дослідники звертають увагу на необхідність впровадження моделі безстрокового існування агломерації, що також відрізнятиме її від співробітництва територіальних громад.

3. *Різниця компетенцій.* Співробітництво територіальних громад є фрагментарним та передбачає реалізацію лише чітко визначених проектів. Агломерація з функціональної точки зору характеризується масштабністю, оскільки покликана забезпечити гармонійний соціально-економічний розвиток території за рахунок поєднання переваг міста і приміських населених пунктів, тобто передбачає одночасну реалізацію комплексу завдань для підвищення рівня конкурентоспроможності території.

З огляду на вищевикладені ознаки та обставини, неможливим є поширення правового режиму співробітництва територіальних громад на правовідносини, які виникають у зв'язку з виникненням та функціонуванням міських агломерацій.

Дослідження вищерозглянутих питань потребує вивчення досвіду регулювання та правозастосування розвинених зарубіжних держав для розуміння переваг та недоліків правових режимів міських агломерацій та можливої імплементації окремих норм у національне законодавство.

Так, Н. Чувікіна у своєму дослідженні виділяє чотири типи міських агломерацій [13, с. 96–97], а саме:

– як єдине публічне утворення, що охоплює всю територію агломерації – передбачає ліквідацію всіх муніципалітетів на території агломерації; утворення єдиної адміністрації, єдиної власності та єдиного бюджету;

– як публічне утворення «другого рівня» при збереженні існуючого самоврядування – частина функцій передається новому агломератному утворенню (розподіл функцій здійснюється шляхом укладення договору між публічними утвореннями або шляхом делегування повноважень від агломерації до суб'єктів нижчого рівня);

– «фрагментована агломерація» – поєднання в складі агломерації різних територій шляхом укладення договорів та угод (найбільш схоже до співробітництва територіальних громад в Україні);

– агломерація, управління якою здійснюється регіональною владою – агломерація займає значну частину території регіону, а надання багатьох послуг на загальному рівні входить до компетенції регіональної влади.

Кожен із вищевказаних типів регулювання має як свої переваги, так і свої недоліки.

У Франції органи управління агломераціями почали створюватися в рамках децентралізації системи управління з кінця 60-х років минулого століття. На територіях агломерацій було створено міжмуніципальні міські об'єднання. При цьому держава зобов'язала окремі муніципалітети (16 агломерацій та місто Париж) створити такі органи та делегувати їм певні повноваження. Інші агломерації отримали право створити такі об'єднання на добровільній основі [14].

У Великобританії існує своя власна модель, в якій визначенню міської агломерації найбільше відповідають Великий Лондон та метрополітенські округи (наприклад, Великий Манчестер). Так, мер Лондона відповідає за створення стратегічних планів розвитку агломерації Великого Лондона. У метрополітенських округах питаннями управління розвитку займаються адміністрації або об'єднані адміністрації. До складу таких адміністрацій делегуються виборні представники від кожного з муніципальних районів. Додаткове фінансування стратегічних планів агломерацій здійснюється зі спеціалізованого урядового фонду [15, с. 49].

А. Назарко як на більш придатну в сучасних умовах вказує на модель «стимулювання співробітництва», характерну в першу чергу для Сполучених Штатів Америки. Підхід, реалізований у США, передбачає більш високий, в порівнянні з іншими системами, ступінь свободи для муніципальних утворень: держава не зобов'язує домовлятися, але створює умови, за яких укладати договори між самоврядними суб'єктами стає вигідно. У межах всіх американських агломерацій за спеціальною методикою офіційно утворені так звані метрополітенські території. Вказані одиниці не є адміністративними, а існують для забезпечення ведення статистики з метою спостереження за розвитком агломерацій [16, с. 90–91].

Цікавим є досвід створення та функціонування агломерації в Барселоні (Іспанія), які досліджували О.Л. Дронова та Я.С. Лис. Барселона почала свій розвиток як агломерація на основі укладання окремих договорів за окремими напрямками. В подальшому з 2010 року (коли Барселона набула статус метрополії) співпраця в агломерації розширюється із завдань соціально-економічного характеру до забезпечення розвитку ідей модернізації, наукових досліджень та інновацій [15, с. 49–50].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. В Україні на сьогодні сформувалися ряд великих міських агломерацій та їх подальший розвиток, на наш погляд, вимагає належного правового регулювання. На жаль, слід констатувати, що наразі в Україні відсутня нормативно-правова база для нормального функціонування міських агломерацій. Розроблені проекти нормативних актів хоча і мали ряд недоліків, проте такі невідповідності могли би бути усунуті у ході процедури їх прийняття Верховною Радою України (читання).

Вважаємо, що українському законодавцю при розробці нормативно-правової бази створення та функціонування системи «міських агломерацій» варто скористатися напрацюваннями та практикою позитивного правозастосування зарубіжних країн.

На наш погляд, найбільш логічним в українських реаліях було би створення публічних утворень вищого рівня, але при цьому зі збереженням первинного рівня місцевого самоврядування. В такій ситуації буде нівельована загроза

централізації системи у найбільшому місті агломерації та забезпечено можливість створення найбільш гнучкого та ефективного механізму розподілу муніципальних функцій між органами «першого» та «другого» рівня місцевого самоврядування.

Необхідно зазначити, що функціонування міських агломерацій нерозривно пов'язане з розвитком інституту місцевого самоврядування, розширенням матеріально-фінансової та організаційної самостійності органів місцевого самоврядування. У зв'язку з цим потрібно наголосити на важливому значенні Європейської хартії місцевого самоврядування від 15.10.1985 р., ратифікованої Законом України № 452/97-ВР від 15.07.1997 р. (далі – хартія). Відповідно до ч. 1 ст. 10 хартії органи місцевого самоврядування мають право, здійснюючи свої повноваження, співробітничати та в межах закону створювати консорціуми з іншими органами місцевого самоврядування для виконання завдань, що становлять спільний інтерес. Хоча в хартії використана інша термінологія, вважаємо цілком прийнятним ідентифікувати консорціум як одну з форм функціонування міської агломерації [17].

ЛІТЕРАТУРА

1. Чисельність населення України. Дані Державної служби статистики України. URL: https://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2022/ds/nas_rik/nas_90-2021.xlsx (дата звернення: 24.02.2023).
2. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки : Постанова Каб. Міністрів України від 05.08.2020 р. № 695 : станом на 05 серп. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-п#Text (дата звернення: 24.02.2023).
3. Про Основні напрями забезпечення комплексного розвитку малих монофункціональних міст : Постанова Каб. Міністрів України від 17.03.2000 р. № 521 : станом на 23 серп. 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/521-2000-п#Text (дата звернення: 24.02.2023).
4. Про міські агломерації: проєкт Закону України (реєстр. № 6743 від 17.07.2017 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62318
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення правових підстав для утворення агломерації як однієї з форм співробітництва територіальних громад: проєкт Закону України (реєстр. № 2637 від 19.12.2019 р.). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67710
6. Їжак О. Щодо унормування функціонування міських агломерацій. *Національний інститут стратегічних досліджень*. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2021-09/miski-aglomeratsii1.pdf (дата звернення: 24.02.2023).
7. Ізаров О., Ізарова І. Міські агломерації: пропозиції законодавчої ініціативи. *Вісник* Одеської державної академії будівництва та архітектури. 2017. № 66. С. 8–14.
8. Аналіз та рекомендації щодо проекту Закону України «Про міські агломерації»: відповідність нормам та стандартам Ради Європи та кращим європейським практикам. URL: http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/final-CELGR-LEX20173_UKR.pdf (дата звернення: 24.02.2023).
9. Висновок до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо створення правових підстав для утворення агломерації як однієї з форм співробітництва територіальних громад» (реєстр. № 2637 від 19 грудня 2019 року). URL: http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2020/05/Висновок-РЄ_Агломерація_CEGGLEX20203_UKR.pdf (дата звернення: 24.02.2023).
10. Бодрова І. Проблеми законодавчого визначення статусу міських агломерацій в Україні. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2017. № 34. С. 12–25.
11. Про співробітництво територіальних громад : Закон України від 17.06.2014 р. № 1508-VII. : станом на 17 червня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18#Text (дата звернення: 24.02.2023).
12. Пелехатий А., Патицька Х. Міська агломерація як механізм взаємодії територіальних громад в умовах адміністративно-фінансової децентралізації в Україні. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Економіка і управління. 2019. Т. 30(69), № 3. С. 116–123.
13. Чувікіна Н. Аналіз зарубіжного досвіду управління розвитком міських агломерацій. Схід. 2015. № 5. С. 95–99.
14. Назарко А. Міські агломерації в Україні: проблеми правової інституціоналізації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 144–150.
15. Дронова О., Лис Я. Управління міськими агломераціями: європейський досвід для реформ в Україні. Український географічний журнал. 2016. № 1. С. 47–52.
16. Назарко А. Міське самоврядування в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2015. 224 с.
17. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985. № ETS. № 122. Офіційний переклад. https://ips.ligazakon.net/document/MU88002H?an=2 (дата звернення: 03.03.2023).

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

УДК 347.457
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/26

ЦІННІ ПАПЕРИ У СФЕРІ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

SECURITIES IN THE FIELD OF PROPERTY RELATIONS: COMPARATIVE ANALYSIS OF CIVIL AND ECONOMIC LEGISLATION

Аваненсян Г.М., доцент кафедри правознавства та фінансів
Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Лісний І.А., старший викладач кафедри правознавства та фінансів, здобувач третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 Право
Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних на цей момент теоретико-методологічних проблем цивільного та господарського права, щодо питання порівняльного аналізу цінних паперів у сфері майнових відносин у цивільному та господарському законодавстві.

Виявлено, що ринок цінних паперів впливає на всі складові сучасної фінансової системи країни.

Підкреслено, що українське законодавство в подальшому потребує вдосконалення. Ця потреба зумовлена тим, що правове регулювання цінних паперів, які є об'єктом майнових правовідносин, здійснюється низкою нормативно-правових актів нормативного характеру. Крім того, існує потреба у приведенні національного законодавства у відповідність до європейських стандартів.

Загалом, здійснення правового регулювання ринку цінних паперів потребує уніфікації діяльності державних органів у цій сфері та уніфікації національної законодавчої бази.

Беручи до уваги концепцію функціонування та розвитку ринку цінних паперів України, можна сказати, що розвиток українського ринку цінних паперів безпосередньо залежить від світового фондового ринку. З метою вдосконалення українського ринку цінних паперів необхідно враховувати відомі на сьогоднішній день світові принципи та стандарти функціонування фондового ринку. Важливим фактором залишається дотримання учасниками фондового ринку правил добросовісної конкуренції.

Державне регулювання ринку цінних паперів здійснює Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Статус, обов'язки та повноваження Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку визначені у статтях 6–8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Зроблено висновок, що правове регулювання цінних паперів, які є об'єктом майнових правовідносин, здійснюється низкою нормативно-правових актів і цивільного і господарського законодавства, які потребують уніфікації та постійного перегляду на предмет взаємної відповідності.

Ключові слова: цінні папери, ринок цінних паперів, цивільно-правові відносини, господарські відносини, документ, зобов'язальні відносини, фондовий ринок.

The article is devoted to highlighting one of the currently relevant theoretical and methodological problems of civil and economic law, regarding the issue of comparative analysis of securities in the field of property relations in civil and economic legislation.

It was found that the securities market affects all components of the modern financial system of the country.

It was emphasized that Ukrainian legislation needs to be improved in the future. This need is due to the fact that the legal regulation of securities, which are the object of property relations, is carried out by a number of normative legal acts of a regulatory nature. In addition, there is a need to bring national legislation into line with European standards.

In general, the implementation of legal regulation of the securities market requires the unification of the activities of state bodies in this area and the unification of the national legislative framework.

Taking into account the concept of the functioning and development of the securities market of Ukraine, it can be said that the development of the Ukrainian securities market directly depends on the world stock market. In order to improve the Ukrainian securities market, it is necessary to take into account the currently known world principles and standards of stock market functioning. Compliance with the rules of fair competition by stock market participants remains an important factor.

State regulation of the securities market is carried out by the State Securities and Stock Market Commission. The status, duties and powers of the State Securities and Stock Market Commission are defined in Articles 6–8 of the Law of Ukraine "On Capital Markets and Organized Commodity Markets".

It was concluded that the legal regulation of securities, which are the object of property relations, is carried out by a number of normative legal acts and civil and economic legislation, which require unification and constant revision for mutual compliance.

Key words: securities, securities market, civil law relations, business relations, document, binding relations, stock market.

Термін «цінних паперів» широко використовується в юридичній та економічній літературі і законодавстві. Це поняття має різні юридичні визначення. Однак питання полягає в тому, чи відповідають ці визначення тим цінним паперам, які існують на вітчизняному ринку. Законодавство також передбачає різні класифікації цінних паперів. Ця ситуація суттєво не змінилася з моменту прийняття Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України. Правова природа цінних паперів залишається незрозумілою, і подальші дослідження з цього питання, безсумнівно, необхідні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням питань цінних паперів займалися такі автори, як В. Вавженчук, О. Гнатів, Т. Бердникова, В. Бірюков, О. Винник, М. Войнаренко, А. Гордєєва, І. Грінцев, С. Довгий, В. Козак, Ю. Кравченко, С. Мошенський,

А. Пилипенко, О. Пономаренко, Н. Пономарьова, О. Онуфрієнко, І. Орлов та інші.

Метою статті є розмежування й визначення цінних паперів у сфері майнових відносин з точки зору цивільного та господарського законодавства України.

Термін «цінні папери» вперше з'явився в Німеччині, де з середини XIX століття до цінних паперів прирівнювалися всі документи, що мають майновий або правовий зміст. Однак не всі документи можуть мати статус цінних паперів.

Однією з ознак обігового інструменту, яка вперше була чітко сформульована в українському законодавстві (але повністю відповідає теорії права), є те, що обіговий інструмент як документ передбачає можливість передачі прав, визначених цим документом, іншій особі. У зв'язку з цим документи, які вважалися цінними паперами до набрання чинності Цивільним кодексом, але не передбачали передачі прав за цінними паперами іншим особам, не є цінними паперами. Це не означає скасування існуючих ринкових інструментів.

Які відносини вважаються цивільно-правовими, визначено у статті 1 Цивільного кодексу України, де зазначено, що ними є відносини, врегульовані цивільним законодавством, тобто особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, відповідальності, захисті, вільному обігу, використанні, переміщенні, розумінні, охороні, захисті, застосуванні права власності, а також інші відносини, що регулюються цивільним законодавством [5, с. 27].

Наразі юридичне визначення цінних паперів регулюється різними законами. Першим з них є Закон України від 18 червня 1991 року «Про цінні папери і фондову біржу», який визначає цінні папери як грошові документи, що засвідчують право володіння або відносини позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, і власником та передбачають виплату доходу у вигляді дивідендів або процентів, а також можливість передачі грошових та інших прав, що випливають з таких документів, іншим особам (стаття 1).

Стаття 194 Цивільного кодексу визначає цінні папери як документи встановленої форми, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, і власником, передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх випуску та можливість передачі прав, що випливають з цих документів, іншим особам із зазначенням відповідних реквізитів. Термін «документ» визначається як документ встановленої форми із зазначенням відповідних відомостей [1].

Відповідно до ч. 1 статті 163 Господарського кодексу, цінні папери – це документи встановленої форми, що посвідчують фінансові або інші майнові права, визначають взаємовідносини між особою, яка їх видала, і власником, передбачають виконання зобов'язань, що випливають з умов їх видачі, і передбачають можливість передачі прав, що випливають з них, іншим особам, із зазначенням відповідних реквізитів.

Відповідно до частини 7 статті 139 Господарського кодексу, цінні папери є особливим видом майна суб'єкта господарювання [2].

Відповідно до статті 3 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», цінні папери – це документи, що посвідчують грошові або інші майнові права, визначають взаємовідносини між особою, яка їх розмістила (випустила), і власником, виконання зобов'язань згідно з умовами їх розміщення, а також права, що випливають з таких документів. Документи встановленої форми, в яких викладені відповідні питання, що встановлюють можливість передачі прав іншим особам [3].

Слід зазначити, що, незважаючи на наведені вище відносно узгоджені визначення, існує суттєва відмінність у статті 163 ГКУ, де право на емісію цінних паперів надається юридичним особам. Це важливо, оскільки, відповідно до частини 4 статті 163 ГКУ, правовий режим цінних паперів визначається цим та іншими законами. Іншими словами, пріоритетне право визнається Господарським кодексом, але подальший розвиток законодавства показав протилежне [2].

Визначено, що емітентом може бути юридична особа, Автономна Республіка Крим, міська рада, а також держава в особі уповноваженого державного органу, яка від свого імені здійснює випуск емісійних цінних паперів і встановлює для їхніх власників зобов'язання, що випливають з емісійних цінних паперів.

Іншими словами, йдеться не лише про юридичних осіб. Однак питання полягає в тому, чи можуть цінні папери випускати фізичні особи. ЦКУ не визнає цього, закон визнає це щодо емісійних цінних паперів, але не згадує про цінні папери, відмінні від емісійних, а Цивільний кодекс взагалі ніяк не коментує це питання. Відповідно до частини 2 статті 195 Цивільного кодексу, види цінних паперів та порядок їх обігу визначаються законом [7, с. 82].

У той же час, є й інші недоліки, на які необхідно звернути увагу. Як видно з наведеного вище законодавчого визначення поняття «цінні папери», цінні папери – це свідоцтва грошових або інших майнових прав. Однак це не зовсім так. Стаття 6 Закону визначає, що «акція – це майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства (право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів, право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі ліквідації останнього, право на управління акціонерним товариством, а також права, задекларовані Цивільним кодексом України та Законом що регулює створення, діяльність та припинення акціонерних товариств. Реєстраційні свідоцтва, що підтверджують «немайнові права, передбачені Цивільним кодексом України та Законом Про акціонерні товариства» [6, с. 172].

Як випливає зі змісту ч. 1 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства», корпоративні акції є посвідченням корпоративних прав акціонерів щодо відповідного акціонерного товариства. А відповідно до ч. 1 ст. 2, п. 8 ч. 1 Закону, корпоративні права – це сукупність майнових і немайнових прав акціонерів – власників акцій акціонерного товариства, що випливають з права власності на акції, включаючи право на участь в управлінні акціонерним товариством, право на отримання дивідендів та активів у разі ліквідації акціонерного товариства відповідно до закону, а також інші права та правомочності, надані законом чи статутними документами. До таких прав належать право на участь в управлінні публічним акціонерним товариством, право на отримання дивідендів та активів у разі ліквідації публічного акціонерного товариства відповідно до закону, а також інші права та правомочності, надані законом або установчими документами. Схоже поняття юридичних прав міститься в українському податковому законодавстві [4].

Певний час в юридичній літературі існувала думка, що партнерства засновані на праві власності. Однак з часом стало зрозуміло, що в партнерствах існує взаємодія між майновими, зобов'язальними та організаційно-управлінськими елементами, що і є специфікою партнерств. І сьогодні це питання все менше обговорюється.

Правова природа корпоративних прав не дозволяє стверджувати про виключний статус володіння або виключний статус не володіння.

Так згідно зі ст. 195 ЦК цінні папери діляться на групи та види. В Україні в цивільному обороті можуть бути такі групи цінних паперів: 1) пайові; 2) боргові; 3) похідні; 4) товаророзпорядчі цінні папери (ч. 1).

Законом можуть визначатися також інші групи цінних паперів. За ч. 2 цієї статті види цінних паперів та порядок їх обігу встановлюються законом.

ГК поділяє цінні папери на: пайові, боргові та інші цінні папери, не нази– ваючи їх «групи». Разом з тим, ГК передбачає, що у сфері господарювання у випадках, передбачених законом, використовуються такі види цінних паперів: акції, облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, облігації місцевих позик, облігації підприємств, казначейські зобов'язання, ощадні сертифікати, векселі, інші види цінних паперів, передбачені цим Кодексом та іншими законами (ч. 2 ст. 163 ГК) [8, с. 88].

За ч. 2 ст. 3 Закону цінні папери за порядком їх розміщення (видачі) поділяються на емісійні та неемісійні.

До емісійних цінних паперів належать: акції; облігації підприємств; облігації місцевих позик; державні облігації України; іпотечні сертифікати; іпотечні облігації; сертифікати фондів операцій з нерухомістю (далі – сертифі – кати ФОН); інвестиційні сертифікати; казначейські зобов'язання України.

Цінні папери, що не належать згідно із цим Законом до емісійних цінних паперів, можуть бути визнані такими Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, якщо це не суперечить спеціальним законам про ці групи та/або види цінних паперів.

Згідно з ч. 5 ст. 3 Закону в Україні у цивільному обороті можуть бути такі групи цінних паперів: 1) пайові (акції; інвестиційні сертифікати); 2) боргові (облігації підприємств; державні облігації України; облігації місцевих позик; казначейські зобов'язання України; ощадні (депозитні) сертифікати; векселі); 3) іпотечні (іпотечні облігації; іпотечні сертифікати; заставні; сертифікати ФОН); 4) приватизаційні; 5) похідні; 6) товаророзпорядчі.

За формою випуску цінних паперів у ЦК і ГК виділяються цінні на пред'явника та іменні цінні папери, а Закон – на пред'явника, іменні або ордерні цінні папери [5, с. 30].

Різні підходи до визначення цінних паперів та їх класифікації не є виправданими і потребують внесення змін до ЦК та ГК. Крім того, саме поняття цінних паперів потребує уточнення, щоб краще відображати правову природу цінних паперів та правові наслідки, які вони тягнуть за собою.

Як зазначалося вище, ГК розглядає цінні папери як спеціалізоване майно суб'єкта господарювання. Складність правової конструкції цінних паперів полягає в тому, що цінні папери, які є об'єктом майнових прав, самі по собі не мають особливої цінності. Ця цінність пов'язана з правами, що посвідчуються цінним папером. У зв'язку з цим, обговорюючи правову структуру цінних паперів, у літературі розрізняють «права в цінних паперах», які мають практичний характер і об'єктом яких є сам цінний папір, і «права з цінних паперів», правова природа яких залежить від конкретного виду цінного паперу і об'єктом яких є відносини між власником цінного паперу і боржником за цінним папером. Ця подвійність у структурі права цінних паперів призвела до дискусії про те, чи слід відносити самі цінні папери до об'єктів речового права, чи виключно до об'єктів договірного права.

Тому, на думку О. Регурецької, класифікація акцій як об'єктів цивільних прав як об'єктів найбільш відповідає їх правовій природі. Незалежно від форми випуску (письмової чи бездокументарної), віднесення акцій до об'єктів, тобто до однієї з категорій об'єктів права, спрощує підтвердження належності прав відповідним суб'єктом, сприяє зміцненню правовідносин, дозволяє здійснювати продаж акцій у більш простий спосіб порівняно з продажем прав, стабілізує обіг акцій та забезпечує захищеність прав акціонерів.

Таким чином, акції визнаються об'єктами права власності як в українському законодавстві, так і на європейському рівні. І ця характеристика цінних паперів має бути відображена в ЦК та у господарському законодавстві.

Як зазначається в літературі, специфіка структури права цінних паперів та його відмінності від інших традиційних об'єктів права ускладнюють формулювання визначення цінних паперів, яке б характеризувало всі особливості цієї правової системи [6, с. 183–184].

Наразі залишаються такі ключові проблеми: відсутність єдиної термінології в зазначених нормативно-правових актах. Слід зазначити, що деякі поняття є загальнозрозумілими, тоді як інші визначаються в інших нормативно-правових актах.

Поняття не може тлумачитися по-новому в новому законодавстві, як і вже визначені поняття не можуть тлумачитися по-новому в новому законодавстві.

Підсумовуючи, важливо зазначити, що на сьогодні в системі регулювання ринку цінних паперів не тільки в Україні, а й у багатьох європейських країнах все ще існують певні проблеми. По-перше, фрагментарність дій державних інституцій в умовах криміналізації економічних відносин та відсутність єдиної державної політики регулювання ринку створюють умови для поширення протиправних дій на фондовому ринку, таких як використання інсайдерської інформації, маніпулювання ринком, відмивання коштів через інструменти ринку цінних паперів та тіньові потоки капіталу за кордон.

По-друге, саморегулівні організації не виконують своєї місії щодо професійного регулювання діяльності учасників ринку та запобігання порушенню ними законодавства і ділової етики.

По-третє, відсутність у системі регулювання ринку цінних паперів механізму компенсаційного фонду означає, що інвестори фондового ринку не захищені від втрат, спричинених неправомірними діями професійних учасників ринку або їх банкрутством.

Висновки. Таким чином, цінні папери є особливими та специфічними об'єктами цивільних та господарських правовідносин, а також особливими та специфічними фінансовими інструментами цивільних та господарських правовідносин, оскільки вони мають велике значення для підтримання економіки держави та для підтримання надійних правовідносин у певному сенсі.

Аналіз законодавчих актів свідчить, що в Україні не вироблено єдиного підходу до визначення поняття цінних паперів, їх ознак та класифікації.

Водночас законодавець може і повинен забезпечити єдиний підхід до формулювання основних понять у цій сфері з урахуванням існуючих знань про цінні папери.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2003. № 18. Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV / *Відомості Верховної Ради України* (ВВР).
4. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI (із змінами) / *Відомості Верховної Ради України (ВВР*). 2008. № 50–51. Ст. 384.
5. Виговський О.І. Цінні папери в зарубіжних правових системах: досвід правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 2. С. 27–29.
6. Цінні папери : збірка нормативних матеріалів та аналітичних статей / під ред. А.М. Нагорного, К.М. Гуцалової. Київ : *Юстиніан*, 2006. 872 с.
7. Недопрядко Ю. В. Правова природа неемісійних цінних паперів. *Вісник Одеського національного університета ім. І. І. Мечникова.* Серія: Правознавство. 2012. Т. 17 Вип. 1/2 (16/17). С. 80–85.
8. Посполітак В.В. Правове регулювання цінних паперів в Україні:. Поняття та ознаки. *Наукові записки*. *Юридичні науки*. 2006. № 53. С. 87–92.

УДК 347.465
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/27

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПЕРЕКЛАДАЧА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

LEGAL STATUS OF TRANSLATOR IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE

Алімов К.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
Запорізький національний університет

Широка К.О., студентка IV курсу юридичного факультету
Запорізький національний університет

Статтю присвячено дослідженню правового статусу перекладача у цивільному процесі України.

У статті акцентується увага на ролі перекладача, що є учасником судового процесу, в цивільному судочинстві як суб'єкта забезпечення дотримання принципів мови цивільного судочинства та рівності усіх учасників судового процесу перед законом та судом.

Розглянуто систему закріплених у законодавстві процесуальних прав та обов'язків перекладача, його юридичну відповідальність за невиконання, а також завідомо неналежне виконання своїх процесуальних обов'язків в рамках розгляду цивільних справ судом. Проведено порівняльний аналіз правових норм, що закріплюють правовий статус перекладача у різних формах судочинства в Україні.

Авторами розкривається проблематика прогалин чинного цивільного законодавства щодо регулювання та закріплення вимог до перекладача для залучення у судовий процес, висвітлюється питання залучення фахових та компетентних перекладачів для здійснення повного, достовірного та правильного перекладу в цивільному процесі. Наголошується на обов'язковому володінні перекладачем базовими знаннями у сфері юриспруденції та оперуванні ним юридичними поняттями іноземною та державною мовами. У статті наведені приклади зарубіжної практики щодо питання офіційного визнання компетентності перекладача у судовому процесі.

Проаналізувавши недоліки чинного цивільного законодавства, авторами запропоновано ряд заходів для вирішення проблемних питань пов'язаних із участю перекладача у судовому процесі. Наголошується на необхідності нормативного закріплення вимог до перекладача для підтвердження компетентного володіння певною іноземною, а також державною мовами для участі у судовому розгляді, запровадження єдиного державного реєстру атестованих судових перекладачів, розроблення механізму атестування судових перекладачів та внесення їх до єдиного державного реєстру атестованих судових перекладачів.

Ключові слова: судовий процес, цивільний процес, цивільне законодавство, основні засади цивільного судочинства, учасники судового процесу, інші учасники судового процесу, державна мова, перекладач, правовий статус, компетентність, нормативні вимоги.

The article is devoted to the research of translator's legal status in the civil procedure of Ukraine.

The authors highlight the role of translator, who is a participant of a trial, as a subject in the civil proceeding, who provides compliance with the principles of the civil proceeding language and equality of all trial participants before the law and the court.

The article examines the system of legal procedural rights and duties of translator, embodied in legislation, his legal responsibility for non-compliance or deliberately improper performance of his procedural obligations within civil cases. The authors conducted the comparative analysis of legal norms, which consolidates the status of translator in different forms of legal proceedings in Ukraine.

The gaps of the current civil law concerning regulation and consolidation of requirements to the translator for participation in a trial are revealed in the article. The authors highlight the question of professional and competent translator's involvement for complete, reliable and correct translation during the legal proceeding. It is noted that translator has to have basic knowledge in the jurisprudence sphere and be able to apply legal concepts in foreign and native language. The article gives examples of the foreign practice related to the question about official recognition of the translator's competence in a trial.

Having analyzed the disadvantages of the current civil law, the authors offered a range of activities for solving problematic questions, related to the translator's participation in a trial. It is emphasized on the necessity of legal consolidation of requirements to the translator's competent language proficiency, and also native language for participation in a trial, imposition of the unified state register of certified court translators, elaboration of court translators testing mechanism and their addition to the unified state register of court translators.

Key words: trial, civil proceeding, civil law, main basis of civil proceeding, participants of a trial, other participants of a trial, state language, translator, legal status, competence, legal requirements.

Розмаїття правовідносин в сучасному світі не обмежуються національними суб'єктами. Безліч правових зв'язків виникають між різними людьми, в тому числі іноземцями, іноземними юридичними особами, також суб'єктами правовідносин є особи, які мають певні фізичні особливості, в силу яких виникає потреба в залучені фахівців, що володіють різними мовами або технікою спілкування з глухими, німими або глухонімими. Тому постає питання залучення кваліфікованих перекладачів, як учасників судового процесу у цивільне провадження.

Хоча Цивільний процесуальний кодекс України (надалі – ЦПК) прямо не закріплює таку основну засаду цивільного судочинства як мова цивільного судочинства, але положення щодо цього містить у статті 9, відповідно до якої цивільне судочинство в судах провадиться державною мовою [12]. Стаття 10 Конституції України закріплює, що державною мовою в Україні є українська мова [3]. Але, відповідно до Закону України «Про з**абезпечення функціонування української мови як державної**», у судовому процесі може застосовуватися інша мова, ніж державна [7], тобто принцип державної мови судочинства не виключає можливість учасників процесу використовувати у суді іншу мову, якою вони володіють, оскільки така заборона значно порушить рівність між учасниками процесу. Тому законодавець надає учасникам судового процесу, які не володіють мовою судочинства, право користуватися послугами перекладача при здійснені ними своїх процесуальних прав та обов'язків. Таким чином, за допомогою такого учасника судового процесу як перекладач, забезпечується не тільки принцип мови судочинства, а й принцип цивільного судочинства як рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Відповідно до ст. 75 ЦПК України, перекладачем може бути:

1) особа, яка вільно володіє українською та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу;

2) особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими або глухонімими [12].

Залучити перекладача до судової справи мають право учасники справи за поданням заяви. Якщо до суду не будуть надходити від учасників клопотання щодо залучення перекладача, за потреби, суд із власної ініціативи призначає перекладача. Про залучення перекладача до

справи виноситься відповідна ухвала суду. Якщо одним із учасників справи є особа з порушенням слуху, законодавець передбачає обов'язкову участь перекладача, що володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими.

Звертаємо увагу на питання подвійного перекладу. Думки вчених щодо цього розділилися. Деякі вченні не виключають використання подвійного перекладу, коли виникає потреба перекладати з маловживаної мови чи на маловживану мову. Тоді мають бути залучені до участі у справі два перекладачі, один з яких володіє маловживаною мовою і здійснює переклад на одну із загальнопоширених мов, а другий перекладає із загальнопоширеної мови на мову судочинства [6, с. 129]. Інша думка вчених полягає у тому, що не допускається так званий подвійний переклад, наприклад, з арабської на англійську, відтак – з англійської на українську, оскільки не може бути перекладачем особа, яка не володіє українською [11, с. 141]. Ми притримуємось думки останніх, оскільки ЦПК прямо зазначає, що перекладач повинен обов'язково володіти мовою судочинства.

Відповідно до чинного законодавства, перекладач наділений наступними процесуальними правами: ставити питання з метою уточнення перекладу; відмовитися від участі у цивільному процесі, якщо він не володіє достатніми знаннями мови, необхідними для перекладу; право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду. Відповідно до п. 7 ст. 139 ЦПК України, розмір витрат на оплату робіт залученого стороною перекладача має бути співмірним зі складністю відповідної роботи, її обсягом та часом, витраченим ним на виконання робіт [12].

Процесуальними зобов'язаннями перекладача є наступні: з'являтися за викликом суду; здійснювати повний та правильний переклад; посвідчувати правильність перекладу своїм підписом в процесуальних документах, що вручаються сторонам у перекладі на їх рідну мову або мову, якою вони володіють [11, с. 142].

Відповідно до ст. 38 ЦПК, перекладач не може брати участі у розгляді справи та підлягає відводу (самовідводу) з підстав, передбачених ст. 36 ЦПК [12]. З цього можемо виділити ще один процесуальний обов'язок перекладача заявляти про самовідвід у передбачених законом випадках.

Також перекладач як учасник судового процесу зобов'язаний звертатися до суду словами «Ваша честь»; вставати коли суд входить та виходить до залу судового розгляду; звертатися до інших учасників справи та заслуховувати рішення суду стоячи; утримуватися від дій, що є проявом зневаги до суду. ЦПК має застереження про притягнення до відповідальності винної особи за прояв неповаги до суду. Кодекс України про адміністративні правопорушення, а саме ч. 3 ст. 185-3, за неповагу до суду, що виразилась у злісному ухиленні перекладача від явки в суд передбачає накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [2]. У разі неявки перекладача в судове засідання суд заслуховує думку осіб, які беруть участь у справі, про можливість розгляду справи за його відсутності та постановляє ухвалу про продовження судового розгляду або про відкладення розгляду справи на певний строк [8, с. 38].

Якщо порівнювати нормативне закріплення правового статусу перекладача у цивільному, адміністративному, господарському процесуальних законах, то можна дійти висновку, що законодавчі положення є майже ідентичними. Аналізуючи правовий статус перекладача в рамках кримінального провадження, доходимо висновку про схожість норм щодо прав та обов'язків перекладача, але з урахуванням специфіки кримінальної галузі права. Звертаємо увагу на прямо передбачену у Кримінальному процесуальному кодексі України юридичну відповідальність перекладача, на відмінну від інших процесуальних кодексів. П. 5 ст. 68 Кримінального процесуального кодексу України закріплює: за завідомо неправильний переклад або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків перекладач несе відповідальність, встановлену законом [5]. Вважаємо, було б доцільно доповнити ст. 75 ЦПК таким положенням.

Відповідно до ст. 384 Кримінального кодексу України (далі – КК України), завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у суді, карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Відповідно до ст. 385 КК України, відмова перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді карається штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців [4].

Постає питання чи дійсно перекладач здійснив завідомо, тобто умисно, неправильний переклад, чи це відбулося внаслідок його недостатньої кваліфікації. Дійсно є важливим в цьому розібратися, оскільки це тягне за собою негативний наслідок у вигляді притягнення особи до кримінальної відповідальності. Якщо суддя не володіє іншою мовою, а так є зазвичай, то переконатися у якості специфічних знань перекладача є надзвичайно складно.

Як вже зазначалося раніше, перекладач має право відмовитися від участі у процесі, у випадку якщо не достатньо володіє мовами чи технікою спілкування з особами, що мають вади з мовленням чи слухом. Тут також постає проблема у переконанні чи дійсно перекладач не володіє достатніми знаннями, що є підставою відмови від участі, чи особа маскує під цим відмову від участі без поважної причини.

Все це зводиться до глобальної проблеми залучення дійсно фахового та кваліфікованого перекладача у судовий процес. На жаль вимоги законодавства до залучення такого учасника є недосконалими. Аналізуючи процесуальне визначення поняття «перекладач», можемо зробити висновок, що нормативні вимоги до перекладача є володіння двома мовами або володіння технікою спілкування з глухими, німими або глухонімими. Постає питання чи дійсно достатньо перекладачу відповідати вищезазначеним нормативним вимогам для повного достовірного та правильного перекладу та яким чином особа повинна підтвердити свою компетентність у галу спеціальних знань лінгвістики? Ми притримуємось думки, що ці вимоги є не достатніми і є потреба значно розширити їх, врегулювати механізм підтвердження компетентності перекладача.

Цивільний процесуальний закон закріплює положення тільки щодо перекладача, який володіє технікою спілкування з глухими, німими, глухонімими. Кваліфікація такого перекладача підтверджується відповідним документом, виданим у порядку, встановленому законодавством [12]. Серед науковців поширюється думка, що документ, який підтверджує володіння перекладачем лінгвістичними знаннями є диплом з відповідного фаху. Васильєва-Шаламова Ж. В. Вважає, що наявність відповідного документа належної освіти перекладача не завжди є підтвердженням достатнього рівня знань у галузі спеціальної юридичної термінології, що використовується під час розгляду справи. Враховуючи, що підготовка фахівця з лінгвістки залежить від багатьох факторів: різні кваліфікаційні рівні підготовки та ступені знань іноземних мов [1, с. 107]. Також потрібно відмітити, якщо потрібно залучити перекладача, що володіє маловживаною мовою, то знайти такого перекладача з дипломом буде складно.

Також ще одним проблемним аспектом є відсутність у перекладача базових юридичних знань. Досконалого володіння лінгвістичними знаннями є недостатнім для повного якісного переводу. Особливість здійснення перекладу при розгляді цивільних справ передбачає іде-

альне розуміння перекладачем юридичної термінології [13, с. 514]. Виникає потреба в розроблені механізму спеціальної юридичної підготовки перекладачів. Вважаємо доцільним запровадити Міністерством юстиції України курси для перекладачів щодо вивчення базової основи юриспруденції.

На думку Скорич О., рівень професійних знань перекладача повинен бути підтверджений не тільки дипломом про вищу філологічну освіту, а й свідоцтвом Міністерства юстиції про те, що відповідний перекладач здав кваліфікаційний іспит і вільно володіє не тільки розмовною, а й діловою та юридичною мовою [10 , с. 48]. Але хочемо ще раз наголосити, що існують проблеми у пошуку осіб, що мають диплом з відповідного фаху маловживаної мови. Взагалі такий документ не є гарантом дійсно якісних знань у спеціальних знаннях.

Якщо звернутися до зарубіжної практики, то у багатьох країнах світу статус перекладача передбачає офіційне визнання його компетентності, а саме: в США, Канаді та Австралії законодавець використовує поняття «сертифікований (акредитований) перекладач»; в Іспанії, ФРН, Польщі, Естонії – «присяжний перекладач»; у Франції, Австрії – «судовий перекладач». Майже усі із розглянутих країн мають реєстри (списки) перекладачів, до яких може звернутися суд у разі необхідності [9, с. 8].

Аналізуючи зарубіжну практику щодо офіційних реєстрів перекладачів, вважаємо за необхідне створення Єдиного державного реєстру атестованих судових перекладачів. На нашу думку є необхідним розробити механізм атестування перекладачів з якомога більше різних мов, до якого повинно входити перевірка знань з володіння державною мовою, знань з володіння іноземною мовою або з володіння технікою спілкування з глухими, німими або глухонімими та базових знань з юриспруденції. При проходженні такого атестування перекладач отримує відповідне свідоцтво про правовий статус судового перекладача та заноситься до Єдиного державного реєстру атестованих судових перекладачів. При таких законодавчих вимогах до перекладача наявність у нього диплому не обов'язкове. Таким чином механізм залучення перекладача у цивільний процес стане значно простішим, а до цивільного процесу будуть залучатися дійсно кваліфіковані професійні судові перекладачі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильєва-Шаламова Ж. В. Використання спеціальних лінгвістичних знань у цивільному судочинстві. *Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи:* матеріали XVI Всеукр. наук.-практ. конф. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 184 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text
3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
6. О. Г. Бортнік, О. Л. Зайцев, В. А. Кройтор та ін. Цивільний процес : навч. посіб. за заг. ред. В. А. Кройтора ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 336 с.
7. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 р. № 2704-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text
8. Прут Ю. А. Цивільний процесуальний статус перекладача при реалізації принципу мови судочинства в цивільних справах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія : Право. 2016. Вип. 37(2). С. 36–40.
9. Савчук Р. М. Перекладач як учасник адміністративного судочинства: процесуальний статус, компетентність, неупередженість: автореф. дис. … канд. юрид. Наук : 12.00.07. Одеса, 2018. 24 с.
10. Скорич О. Особливості процесуального статусу перекладача в цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. Вип. 9. С. 47–50.
11. Цивільний процес України: підручник / кол. авторів; за ред. В. О. Кучера. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 768 с.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text
13. Шульга Д. В., Піддубна Д.С. Участь перекладача у цивільному процесі: практична сторона питання. *Правове життя сучасної України:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції за ред. Г. О. Ульянової ; уклад.: О. В. Дикий, І. І. Братінов. Одеса : Гельветика, 2018. С. 512–515.

УДК 347.634.637
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/28

ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

PRINCIPLES OF DETERMINING THE CHILD'S PLACE OF RESIDENCE

Аніщенко К.М., адвокат, аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико– методологічних проблем виявлення засад визначення місця проживання дитини. Засади визначення місця проживання дитини – це основоположні ідеї, якими повинні керуватися батьки, правники, фахівці у сфері опіки при визначенні місця проживання дитини. Встановлено, що визначення місця проживання дитини є комплексним правовим поняттям, яке містить приватноправові та публічно-правові складові. Доведено, що право батьків на визначення місця проживання дитини є похідним від прав дитини. Підкреслено, що правова природа права дитини на місце проживання є складною, оскільки право на місце проживання дитини може бути елементом загальної правосуб'єктності, бути елементом інших прав (права на здоров'я, розвиток, безпечне проживання ін.). Наголошено, що існує два порядку визначення місця проживання дитини: договірний порядок, який передбачає укладення між батьками нотаріально посвідченого договору; позадоговірний порядок (звернення до суду, органу опіки та піклування, медіатора). Проаналізовані способи визначення місця проживання дитини: договірний, судовий, адміністративний, за допомогою медіації. Виокремлені спеціальні та загальні засади визначення місця проживання дитини. До загальних засад відносяться: засади гласності, змагальності і справедливості, до спеціальних засад визначення місця проживання дитини слід відносити наступні: врахування найкращих інтересів дитини при визначенні її місця проживання; відсутність пріоритету інтересів батьків над інтересами дитини; переважність прав дитини; рівність прав, інтересів батьків при визначенні місця проживання дитини; відповідність місця проживання дитини стандартам адекватності та достатності; наявність альтернативних способів вирішення спорів щодо визначення місця проживання дитини місця проживання дитини повинно бути безпечним, в аспекті захисту від насильства. Розкрити елементи принципу найкращих інтересів дитини: 1) ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків; 2) особиста прихильність дитини до кожного з них; 3) врахування стану здоров'я дитини; 4) виявлення стану безпеки дитини; 5) встановлення можливості батьків щодо утримання дитини.

Ключові слова: механізм захисту прав дитини, дитина, місце проживання, місце проживання дитини, визначення місця проживання дитини, батьки, найкращі інтереси дитини, засади, батьківські права.

The article is focused on highlighting one of the relevant theoretical and methodological problems of identifying the principles of determining the child's place of residence. The principles of determining the child's place of residence are fundamental ideas that parents, lawyers and experts in the field of guardianship should follow while determining the child's place of residence. It has been established that determining the child's place of residence is a comprehensive legal concept that contains private and public legal components. It has been proved that the right of parents to determine the place of residence of a child is derived from the child rights. It has been emphasized that the legal nature of the child right to a place of residence is complex, since the right to the child's place of residence can be an element of general legal personality, can be an element of other rights (right to health, development, safe living, etc.). The author has emphasized that there are two procedures for determining the child's place of residence: the contractual procedure, which involves the conclusion of a notarized agreement between the parents; non-contractual procedure (appeal to the court, guardianship authority, mediator). The author has analyzed the methods of determining the child's place of residence: contractual, judicial, administrative, with the help of mediation. Special and general principles for determining the child's place of residence have been singled out. The general principles include: principles of publicity, competitiveness and fairness; the following should be included into the special principles of determining the child's place of residence: taking into account the best interests of a child while determining the place of residence; lack of priority of parents interests over a child interests; primacy of the child rights; equality of parents rights and interests while determining the child's place of residence; compliance of the child's place of residence with standards of adequacy and sufficiency; availability of alternative ways of resolving disputes in regard to determining the child's place of residence, the child's place of residence should be safe, in terms of protection from violence. The author has revealed the elements of the principle of the child best interests: 1) parents attitude towards the fulfillment of parental duties; 2) the child's personal affection to each of them; 3) consideration of the child's state of health; 4) determining the child's safety status; 5) establishment of the parents' ability to support the child.

Key words: mechanism for protecting children rights, a child, place of residence, child's place of residence, determining the child's place of residence, parents, child's best interests, principles, parental rights.

Визначення місця проживання дитини є важливим питанням як у механізмі захисту прав дитини, так і у реалізації її суб'єктивних майнових прав. Ця проблематика поєднує приватноправові та публічно-правові інтереси. Так, до приватноправовій площині відноситься визначення місяця проживання дитини у разі внутрішньосімейного конфлікту, зокрема при розлученні батьків, відсутності згоди між батьками щодо місяця проживання дитини. Крім того, українським законодавством визначено, що: 1) дитина від 10 до 14 років спільно з батьками бере участь у прийнятті рішення щодо свого місця проживання; 2) дитина, якій виповнилося 14 років та батьки якої проживають окремо, самостійно приймає рішення щодо місця свого проживання. Наведене положення вказує на існування особливостей юридичної побудови правосуб'єктності дитини щодо визначення місця проживання. Водночас існують публічно-правові інтереси щодо здійснення дій компетентних державних органів у якнайкращих інтересах дитини. Врегулювання правовідносин стосовно місця проживання дитини передбачено міжнародним та національним законодавством. Окремо щодо цього питання сформована судова практика як на рівні ЄСПЛ, так і національних судів України. Отже, враховуючи те, що визначення місця проживання дитини є комплексним правовим поняттям, яке містить приватноправові та публічно-правові складові, постає науково-практична проблематика щодо розробки засад визначення місця проживання дитини.

До дослідження визначення місця проживання дитини звертались дослідники різних галузей науки, зокрема психології, педагогіки, соціології, права. На рівні юридичної сформувались різні підходи, позиції щодо розв'язання цього питання . Так, О. Кучеренко вказує, що чинне законодавство передбачає достатньо ефективний механізм забезпечення прав дитини під час визначення її місця проживання під час розірвання шлюбу між батьками [1, с. 45]. Водночас у судовій практиці це питання є предметом достатньої кількості судових справ. На думку А.О. Мінченко, за рівного положення батька та матері, забезпеченням якнайкращих інтересів малолітньої дитини буде невідривність її відносин із матір'ю [2, с. 72]. Адже у цьому висновку не вказується, якими засадами треба користуватися при виявленні категорії невідривності дитини від матері. І. Лихолат розкрила зміст договірного

порядку визначення місця проживання дитини у нотаріальний практиці [3]. М. Боцанеану визначає декілька способів визначення місця проживання дитини, зокрема особливу увагу приділяє договірному порядку [4, с. 238]. Аналізуючи наведене можна стверджувати, що дослідники детально вказують на визначення місця проживання дитини, але засад цієї складної правової категорії так і не було виявлено. Варто підкреслити, що встановлення засад визначення місця проживання дитини має науково-практичне значення, оскільки вказує на основоположні ідеї, якими повинні керуватися батьки, правники, фахівці у сфері опіки при визначенні місця проживання дитини.

Метою статті є виявлення та характеристика засад визначення місця проживання дитини. Для досягнення мети необхідно опанувати наступні завдання: розкрити правову природу права батьків на визначення місця проживання дитини; на підставі аналізу міжнародного, національного права, практики ЄСПЛ, позицій науковців визначити способи визначення місця проживання дитини; надати аксіологічну оцінку приватним та публічним інтересам при визначенні місця проживання дитини; змоделювати засади визначення місця проживання дитини.

Визначення місця проживання дитини має подвійне значення: з одного боку, право дитини на місце проживання є одним із елементів фундаментального права дитини на проживання, зокрема із батьками, з іншого – місце проживання являє собою важливий атрибут ідентифікації особи [5, с. 362]. Враховуючи це, національне законодавство встановлює правила щодо визначення місця проживання дитини. Так, при народженні дитини батьки, на протязі трьох місяців з дня її народження, визначають як ім'я, прізвище дитини, так і місце її проживання. Батьки ці питання з'ясовують за взаємною згодою, зокрема при зверненні до суб'єкта надання адміністративної послуги щодо реєстрації місця проживання дитини надається письмова згода другого з батьків при проживанні батьків за різними адресами. Щодо цього КЦС ВС зазначає, що рівність прав батьків стосовно дитини є похідною від прав та інтересів самої дитини на гармонійний розвиток і належне виховання, тому передусім мають бути визначені та враховані інтереси дитини з огляду на об'єктивні обставини спору, а вже тільки потім права батьків [6]. З наведеного можна зробити висновок, що право батьків на визначення місця проживання є обмеженим, оскільки залежать від прав та інтересів самої дитини. Право батьків на визначення місця проживання дитини є похідним від прав дитини. Похідний характер означає відсутність пріоритету інтересів батьків над інтересами дитини та переважність права захисту прав дитини. Варто підкреслити у юридичній літературі вказується, що переважне право в цивільному праві виникає на підставі закону чи договору як суб'єктивне право на переважне вчинення дій перед іншими особам вчинення дій, можуть належати до аномалії цивільних прав та мати природу секундарних прав [7, с. 122]. При цьому, переважне право є відносним та вторинним, стосовно тих суб'єктивних прав, які обумовлюють їх виникнення [8, с. 41]. Отже, право батьків на визначення місця проживання дитини є похідним від права дитини на місця на проживання, яке відповідає вимогам адекватності та достатності, що є необхідними для гармонійного розвитку і належного виховання дитини. Правова природа права дитини на місце проживання є складною, оскільки право на місце проживання дитини може бути елементом загальної правосуб'єктності, бути елементом інших прав (права на здоров'я, розвиток, безпечне проживання ін.). Окремо слід зазначити, що це право надає можливість реалізувати інші житлові права дитини: право на місце проживання (це право дитини проживати у певному житлі та обирати місце проживання; його реалізація пов'язана з певним віковим цензом); право на користування житлом (є системою права на місце проживання, зокрема права на споживання житлово-комунальних послуг); право на проживання у житлі, яке відповідає санітарно-технічним умовам та психофізичному розвитку дитини (при наданні жилих приміщень не допускається заселення однієї кімнати особами різної статі, старшими за 9 років, крім подружжя) [9, с. 162].

Аналізуючи наведене можна стверджувати, що право батьків на визначення місця проживання дитини є похідним від прав дитини. При здійснені цього права необхідно керуватися такими засадами як відсутність пріоритету інтересів батьків над інтересами дитини; переважність прав дитини; місце проживання дитини повинно відповідачами стандартам адекватності та достатності (зокрема не допускається заселення однієї кімнати особами різної статі, старшими за 9 років).

При визначенні місця проживання дитини враховуються перш за все інтереси дитини. Як влучно вказує В. Ю. Євко, при аналізі судової практики України та практики ЄСПЛ, слід визначити, що, дотримуючись прав дитини, найбільш важливим є винайдення балансу між інтересами дитини, її батьків та громадського порядку, а також фактор часу, який може як позитивно, так і негативно вплинути на відносини дитини з тим із батьків, який не проживає з нею спільно [10, с. 66]. З наведеного випливає, що питання визначення місця проживання дитини має приватноправовій та публічно-правовий характер. Це підтверджує і рішення ЄСПЛ справі «М.С. проти України» від 11 жовтня 2017 р., зокрема при визначенні місця проживання дитини слід керуватися ст. 8 Конвенції та мати на меті забезпечення належної поваги інтересів та принципу найкращих інтересів дитини. Водночас в окремої думки судді Ранзоні щодо рішення ЄСПЛ за цією справою зазначено, що національні суди України обрали методологію закладену у Декларації Організації Об'єднаних Націй про права дитини 1959 р. «що факти не розкривали жодних виняткових обставин, які могли би обґрунтувати розлуку дитини з матір'ю». Ця Декларація в принципі 6 передбачає, що малолітня дитина, «крім випадків, коли є виняткові обставини», не має розлучатися зі своєю матір'ю. Такий підхід тягне за собою презумпцію на користь матері в справах опіки над дитиною, тобто, що дитина має жити з матір'ю, що може бути відхилене лише в разі існування «виняткових обставин». Як наслідок, за відсутності «виняткових обставин» суди знехтували подальшою оцінкою всіх інших не виняткових обставин. Презумпція на користь матері в справах про опіку над дитиною не підтримується ані практикою на рівні ООН після прийняття Декларації, ані судового практикою нашого Суду і не відповідає позиції Ради Європи і більшості держав-членів. У 21 столітті методологія з такою презумпцією, більше не є раціональною в частині прав, що гарантуються Конвенцією. Рада Європи декілька разів засуджувала нерівне ставлення до батьків і наголошувала на тому, що роль батька щодо дітей необхідно краще визнавати і належно цінувати. Принцип найкращих інтересів дитини, що випливає з самої Декларації, отримав повну підтримку, втім, як першочергове та найважливіше міркування [11]. Наведена окрема думка ставить складну наукову проблематику щодо співвідношення презумпції на користь матері та принципу найкращих інтересів дитини. Щодо принципу найкращих інтересів дитини М. В. Менджул зазначає наступне: 1) цей принцип означає пріоритетне врахування батьками, законними представниками дитини, органами влади, судом та іншими особами інтересів дитини під час вчинення дій або прийняття ними рішень, які спрямовані на задоволення будь-яких індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я та особливостей розвитку; 2) передбачає врахування думки дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити (дитина має право бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими

особами, судом із семирічного віку або іншого віку, якщо вона досягла такого рівня розвитку, що може висловити думку) [12, с. 90].

Враховуючи наведене слід виокремити ще одну засаду визначення місця проживання дитини – врахування найкращих інтересів дитини, зокрема це стосується врахування функціонального стану сімейних відносин, безпеку проживання (наявність місця проживання в окупованої зоні, на території бойових дій, екологічного стану та ін.), наявності стабільного проживання (титул володіння житлом батьків, дитини), відповідність житла санітарно-технічним вимогам, засадам адекватності.

При виявленні засад визначення місця проживання дитини необхідно проаналізувати способи його визначення. О. Кучеренко наводить такі способи: проживання із батьками; договір про визначення місця проживання дитини; договір між батьками про проживання, виховання дитини й сплату аліментів на дитину; договір між батьками щодо здійснення батьківських прав і визначення місця проживання дитини; договір подружжя про режим виховання та забезпечення дитини й визначення місця проживання дитини; судове рішення щодо місця проживання дитини; процедура медіації, яка дасть можливість батькам досягти згоди за допомогою посередника-медіатора та обом брати участь у вихованні дитини [1, с. 45, 46]. На думку І. М. Стаднік найбільш прийнятні і найменш травматичні наступні три способи мирного вирішення питання виховання і догляду спільної дитини: укласти договір, в якому визначити місце проживання дитини та участь другого із батьків у вихованні дитини; звернутись до суду з позовом про розірвання шлюбу та одночасним визначенням місця проживання дитини; якщо згоди щодо місця проживання дитини між подружжям не досягнуто, одночасно із зверненням до суду з позовом про розірвання шлюбу необхідно подати позов про визначення місця проживання дитини [13, с. 679]. Виходячи з наведеного можна визначити, що існує два порядку визначення місця проживання дитини: договірний порядок, який передбачає укладення між батьками нотаріально посвідченого договору; позадоговірний порядок (звернення до суду, органу опіки та піклування, медіатора).

Щодо договірного пособу визначення місця проживання дитини, то варто означити, що окремого договору про визначення місця проживання дитини практично не укладається. Як вказують практикуючи правники, укладання окремого договору не має сенсу, оскільки з питанням про визначення місця проживання доцільно визначити утримання, участь у вихованні дитини того з батьків, що мешкає окремо [3, с. 29]. Договірний спосіб визначення місця проживання дитини є одним із найбільш влучним для врахування найкращих інтересів дитини, оскільки надає можливість: 1) своєчасно визначити місця проживання дитини (саме втрата часу при розв'язанні цього питання одним із проблемних, оскільки дитини знаходиться у динаміки розвитку, тому втрата часу при цьому є небезпечним для її психоемоційного та фізичного стану); 2) уникнути спорів, сварок між батьками (спокійне вирішення питань проживання, утримання, виховання дитини є важливим кроком у стабілізації дитини під час розлучення чи внутрішньо-сімейного конфлікту); 3) врахувати думку дитини, бабусі, дідусі інших родичів; 4) не залучати органи опіки та піклування до визначення місця проживання дитини.

Спір щодо визначення місця проживання дитини може передаватися і на розгляд суду. Основним суб'єктом, на якого має вплив прийняте рішення у подібних справах, є саме дитина. Часто ситуації складаються таким чином, що дитина має прихильність до обох з батьків, кожен з яких дбає про її інтереси, надає їм першорядного значення, схилитися до сторони матері чи батька у таких спорах для суду є завданням вкрай непростим [2, с. 72]. Внаслідок цього суд не в змозі повністю задовольнити інтереси всіх сторін у сімейних правовідносинах, при вирішенні цього спору, адже інтереси дитини у такому випадку є вирішальними [4, с. 238].

Відповідно до ч. 1 ст. 141 Сімейного кодексу України мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою [14]. Отже, можна визначити таку засаду місця проживання дитини як рівність прав, інтересів батьків при визначенні місця проживання дитини. Наприклад, у квітні 2021 року Верховним Судом було прийнято вісім рішень у цивільних справах, які серед іншого стосувалися визначення місця проживання дитини. Стереотипно прийнято вважати, що суди при вирішенні питання про визначення місця проживання дитини, як правило надають перевагу матері. Саме про такий факт свідчить дослідження Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем», яке довело, що у 70% справ суди залишають проживати дитину із матір'ю, через те, що батько дитини не заперечує проти такого місця проживання, або взагалі ігнорує такі судові спори. Серед восьми судових справ, які розглядалися Верховним судом у квітні 2021 року у чотирьох з них суд визначив місце проживання неповнолітніх дітей з батьком [15]. Необхідно підкреслити, що при винесенні рішення щодо місця проживання дитини із матір'ю, суд зауважує, що батько дітей, у разі визначення місця проживання дітей з матір`ю, не обмежений у своєму праві на спілкування з дітьми, турботі відносно дітей та участі у вихованні дітей і може реалізувати свої права шляхом домовленості з матір`ю дітей щодо встановлення часу спілкування або за рішенням органу опіки та піклування, або за судовим рішенням (рішення № 103040572 від 07.02.2022 р. Бучацького районного суду Тернопільської області) [16].

У судовій практиці виокремлюються такі спори щодо визначення місця проживання: 1) між батьками про визначення місця проживання дитини; 2) між батьками про відібрання дитини та про повернення її за попереднім місцем проживання; 3) між батьками та бабою / дідом про визначення місця проживання дитини вказано, що баба / дід. При цьому суди при розгляді цих спорів повинні враховувати думку дитини при визначенні місця її проживання, але згода дитини на проживання з одним з батьків не повинна бути абсолютною для суду, якщо вона не буде відповідати і сприяти захисту прав та інтересів дитини. Необхідно підкреслити і те, що участь органів опіки та піклування обов'язкова при розгляді справ про визначення місця проживання дитини, інакше рішення суду, яким, зокрема, також вирішено питання місця проживання дитини, але без участі органів опіки та піклування, не може бути враховане як рішення про визначення місця проживання дитини [17]. Отже можна константу вати, що сформувалась науково-практична потреба виявити співвідношення найкращих інтересів дитини та її думки щодо свого місця проживання. Тобто, доречно в судовому рішенні, яке не співпадає із думкою дитини, у його змісті вказувати, якими умовами найкращих інтересів дитини, керувався суд.

Спір щодо визначення місця проживання дитини може розв'язуватися органом опік та піклування. Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24 вересня 2008 р. № 866, що затверджено Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини [18]. Слід підкреслити, що органи опіки та піклування як визначають місце проживання дитини у разі позбавлення її батьків батьківських прав, залишення дитини у пологовому будинку, так і у разі спору між батьками щодо визначення місця проживання дитини. Під час розв'язання спорів між батьками щодо визначення місця проживання (перебування) дитини служба у справах дітей повинна керува-

тися найкращими інтересами дитини з урахуванням рівних прав та обов'язків матері та батька щодо дитини. Під час розгляду питання про визначення місця проживання дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, стан здоров'я дитини, факти вчинення домашнього насильства стосовно дитини або за її присутності та інші вагомі обставини. Місце проживання дитини не може бути визначене з тим із батьків, який не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або вживає наркотичні засоби, своєю поведінкою може зашкодити здоров'ю та розвитку дитини (п. 72 Порядку) [18]. Аналізуючи наведене нормативне положення, можна виокремити наступні елементи принципу найкращих інтересів дитини: 1) ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків (встановлення повного чи часткового виконання батьківських обов'язків, наявність причин що впливають на виконання батьківських обов'язків); 2) особиста прихильність дитини до кожного з них (бажання дитини, наявність спільних інтересів з одним із батьків); 3) враховувати стан здоров'я дитини (необхідно брати до уваги наявність хвороб у дитини, що потребують догляду, наявність у батьків навичок щодо надання первинної медичної допомоги); 4) виявлення стану безпеки дитини (встановлення фактів вчинення домашнього насильства стосовно дитини або за її присутності, зловживання батьками алкоголю/наркотичними засобами); 5) зважати на можливість утримання дитини (встановлювати наявність самостійного доходу у батьків).

Ще одним способом визначення місця проживання дитини є застосування процедури медіації. У Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи від 2 жовтня 2015 року № 2079 «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька» визначено, що ПАРЕ закликає держави-учасниці включити у своє законодавство положення щодо можливості почергового проживання дитини з кожним із батьків, заохочувати та розвивати медіацію в рамках судового провадження у сімейних справах за участю дітей, заохочуючи міждисциплінарну співпрацю на основі «моделі Кохема» [19]. В Законі України «Про медіацію» закріплено, що цей Закон поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних (ч. 1 ст. 3 Закону) [20]. Водночас у Законі не встановлено особливостей проведення медіації щодо визначення місця проживання дитини. Враховуючи, особливості правого статусу дитини, можна запропонувати позицію щодо удосконалення законодавства про медіацію у цьому напряму, зокрема можливо доповнити Закон України «Про медіацію» розділом щодо особливосте медіації процедури стосовно прав дітей або прийняти окремий нормативний акт з метою врегулювання медитаційних відносин, пов'язаних із спорами у сфері прав дитини.

Узагальнюючи аналіз способів визначення місця проживання дитини можна запропонувати таку засади визначення місця проживання дини як наявність альтернативних способів вирішення спорів щодо визначення місця проживання дитини. Водночас способи визначення місця проживання дитини можуть бути поділені на: договірний, судовий, адміністративний (визначення місця проживання дитини органом опіки та піклування), медіаційний.

Необхідно наголосити, що правова категорія визначення місця проживання дитини має комплексну правову природу, оскільки в ній має прояв аксіологічний підхід, який поєднує приватні та публічні інтереси. Останні визначені у ч. 2 ст. 3 Конвенції про права дитини : «Держави-учасниці зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів» [21]. Отже, держава приймає на себе обов'язок щодо забезпечення дитини необхідним захистом та піклуванням, зокрема шляхом прийняття відповідних нормативних актів, формуванням системи державних органів, прийняттям та реалізацією відповідних державних програм з охорони дитинства. Саме в цьому здійснюється публічний інтерес щодо забезпечення прав дітей як у сфері їх ідентифікації, так і в інші майновій сфері.

Українська держава створює умови щодо охорони дитинства, зокрема це закріплено у Законі України «Про охорону дитинства», зокрема у преамбулі цього Закону встановлено, що охорона дитинства в Україні є стратегічним загальнонаціональним пріоритетом, що має важливе значення для забезпечення національної безпеки України, ефективності внутрішньої політики держави, і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, всебічний розвиток та виховання в сімейному оточенні встановлює основні засади державної політики у цій сфері, що ґрунтуються на забезпеченні найкращих інтересів дитини [22]. Так, норами Закону закріплено, що: кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків (у ч. 2 ст. 11 Закону); держава забезпечує право дитини на проживання в таких санітарно-гігієнічних та побутових умовах, що не завдають шкоди її фізичному та розумовому розвитку (ч. 1 ст. 18 Закону) [22]. Отже, до публічних інтересів при визначення місця проживання дитини відноситься забезпечення проживання дитини в адекватних умовах, що приюють розвитку дитини, збереженню її здоров'я.

Ще одним кроком держави із забезпечення прав дитини стало прийняття Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [23]. Цим Законом встановлені процедури щодо захисту прав дитини у разі вчинення насильницьких дій по відношенню до дитини. Так, відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону «якщо у зв'язку із вчиненням домашнього насильства стосовно дитини вона не може проживати із своїми батьками, іншими законними представниками, на час подолання причин і наслідків домашнього насильства дитина може бути влаштована до родичів, у сім'ю патронатного вихователя, до центру соціально-психологічної реабілітації дітей, притулку для дітей служб у справах дітей, інших установ для дітей незалежно від форми власності та підпорядкування, в яких створені належні умови для проживання, виховання, навчання та реабілітації дитини відповідно до її потреб» [23]. Наприклад, за даними Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем» у 57 справах щодо домашнього насильства (10,6%) одним із батьків чи інших членів сім'ї було вчинено домашнє насильство щодо іншого з батьків чи дітей. У 52 справах імовірним кривдником був батько. Мати була вказана кривдницею у 1 справі, обоє батьків були кривдниками у 2 справах (3,5%), інші родичі – у 2 справах (3,5%). У більшості справ, де батько імовірно вчиняв домашнє насильство, місце проживання дітей було визначено з матір'ю – 47 справ (92,2%) [24, с. 26]. Таким чином ще однією із засад визначення місця проживання дитини повинно бути засада безпечного від насильства місця проживання дитини.

Підсумовуючи наведене доцільно змоделювати засади визначення місця проживання дитини. Є.В. Синельников виокремлює такі засади при вирішенні судами на території України справ про визначення місця проживання малолітньої дитини: гласності, змагальності і справедливості [25, с. 118]. Погоджуючись з наведеною позицією, підкреслимо, що дослідник визначив загальні засади визначення місця проживання дитини. До спеціальних засад визначення місця проживання дитини слід відносити наступні:

1) врахування найкращих інтересів дитини при визначенні її місця проживання;

2) відсутність пріоритету інтересів батьків над інтересами дитини;

3) переважність прав дитини;

4) рівність прав, інтересів батьків при визначенні місця проживання дитини;

5) відповідність місця проживання дитини стандартам адекватності та достатності;

6) наявність альтернативних способів вирішення спорів щодо визначення місця проживання дитини

7) місця проживання дитини повинно бути безпечним, в аспекті захисту від насильства.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна запропонувати наступні висновки.

Право батьків на визначення місця проживання дитини є похідним від прав дитини. Похідний характер означає відсутність пріоритету інтересів батьків над інтересами дитини та переважність права захисту прав дитини.

Найбільш доцільними способами визначення місця проживання дитини, з точки зору збереження психічного здоров'я дитини, її психоемоційного стану, договірний спосіб та використання процедури медіації. При визначенні місця проживання дитини співвідносяться приватноправові та публічні інтереси, які спрямовані на захист прав дитини, її розвитку.

Засади визначення місця проживання дитини – це основоположні ідеї, якими повинні керуватися батьки, правники, фахівці у сфері опіки при визначенні місця проживання дитини, які поділяються на загальні та спеціальні. Серед спеціальних засад базовою є врахування найкращих інтересів дитини при визначенні її місця проживання. Ця засада є складною правовою категорією. У подальших наукових дослідженнях актуальними є напрямами: визначення балансу між презумпцією матері та принципу найкращих інтересів дитини при визначенні її місця проживання; співвідношення думки дитини та її найкращих інтересів при визначенні її місця проживання; формування процедури медіації при визначенні місця проживання дитини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучеренко О. Особливості визначення місця проживання дитини в разі розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 4. С. 43–46.
2. Мінченко А. О. Визначення місця проживання малолітньої дитини з одним із батьків. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2019. № 2. С. 69–72.
3. Лихолат І. Договірний порядок визначення місця проживання дитини в нотаріальній практиці. *Нотаріат України.* 2014. № 12. С. 27–39.
4. Boşcaneanu M. Determination of the place of a child's residence: problems of theory and practice. *Ştiinţe juridice// Legal Sciences,* nr. 14/ 2021. P. 226–239. DOI 10.5281/zenodo.5653581
5. Focşa T. The Procedural Practices of Establishing the Child's Residence in the Republic of Moldova. In A. Sandu, T. Ciulei, & A. Frunza (Eds.), *Logos Universality Mentality Education Novelty, vol. 15. European Proceedings of Social and Behavioural Sciences (pp. 355–362). Future Academy.* https://doi.org/10.15405/epsbs.2016.09.46
6. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах зі спорів щодо визначення місця проживання дитини та відібрання дитини без позбавлення батьківських прав. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/2022_09_27_Ogliad_KCS_2.pdf
7. Бондар В.В. Поняття та юридична природа переважних прав. *Університетські наукові записки.* 2011. № 4. С. 119–125.
8. Бабецька І. Я. Правова природа переважних прав. *Форум права.* 2011. № 1. С. 37–41.
9. Аврамова, О. Є. Правовий статус дитини у житлових правовідносинах. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2015. № 3 (70). С. 159–166.
10. Євко В.Ю. Здійснення батьками дитини її права на свободу пересування. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2020. № 2 (89). С. 44–60. DOI: *https://doi.org/10.32631/v.2020.2.04*
11. Справа ЄСПЛ «М.С. проти України» від 11 жовтня 2017 р. *URL: https://www.familylawstudies.org.ua/uk/espl/209113ua/.*
12. Менджул М.В. Зміст принципу найкращих інтересів дитини та його практичне застосування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* Випуск 56. Том 1. 2019. С. 87–91.
13. Стаднік І.М. Психічне здоров'я та емоційний стан дітей в аспекті впливу процесів розлучення батьків та визначення місця проживання дитини. *Криміналістика і судова експертиза:* міжвідом. наук.-метод. зб. / Київський НДІ судових експертиз; редкол.: Д. В. Журавльов (голов. ред.), О. Г. Рувін (заст. голов. ред.) та ін. Київ : Видавництво Ліра-К, 2022. Вип. 67. С. 677–688.
14. Сімейний кодекс : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n673
15. Огляд практики Верховного Суд. Юрфем.ua. URL: https://jurfem.com.ua/wp
16. Справа № 595/926/21, провадження № 2/595/12/2022. Бучацький районний суд Тернопільської області. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/103040572/
17. Верховний Суд опублікував огляд судової практики КЦС ВС щодо визначення місця проживання дитини та відібрання дитини без позбавлення батьківських прав. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1324775/
18. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 .URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text
19. Судді КЦС ВС розповіли про визначення місця проживання дитини. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/215040_sudd-ktss-vs-rozpovli-pro-viznachennya-mstsya-prozhivannya-ditini
20. Про медіацію : Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#top
21. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
22. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III Про запобігання та протидію домашньому насильству. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#top
23. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text
24. Кіт Х., Колотило М., Федькович Г. Гендерні аспекти справ про невиконання батьківських обов'язків та визначення місця проживання дитини. Аналітичний звіт. Київ: ГО «Фундація ДЕЮРЕ», ГО «ЮРФЕМ», 2020. 31 с.
25. Синельников Є. Основні тенденції розвитку та становлення процедур з вирішення спорів про визначення місця проживання дитини. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету.* 2022. Серія ПРАВО. Випуск 74: частина 1. С. 113–119. DOI: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.74.19

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/29

ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ

PERSPECTIVES AND LEGAL PREREQUISITES OF THE IMPLEMENTATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN ADMINISTRATION OF JUSTICE

Вакарєва К.О., аспірант
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Сучасному етапу розвитку суспільних відносин притаманна стрімка активізація цифрових технологій. Однією із передових інформаційних технологій став штучний інтелект. Це не просто технологічний тренд, а нова комп'ютерна ера, що радикально трансформує усі сфери та галузі людського життя. Після Революції Гідності Україна ступила на європейський шлях розвитку, де одним із кроків є реформування судової системи з метою забезпечення незалежності судів та збільшення довіри громадян до сфери правосуддя. Штучний інтелект є важливим інструментом правової реформи, адже його використання дозволяє вирішити існуючі проблеми – тривалий судовий розгляд спорів, застарілі методи ведення справ, недостатня прозорість, корупція, завантаженість суддів рутинною роботою та їх залежність від зовнішніх чинників та політичних структур. Вже зараз в Україні активно впроваджуються цифрові технології у сферу надання юридичних послуг: портал «Дія», автоматична система фіксації порушень ПДР. Технології допомагають юристам швидше знаходити правову інформацію, фільтрувати її, здійснювати первинний аналіз. У статті досліджено перспективи запровадження технологій штучного інтелекту в українській сфері правосуддя. Визначено базові принципи, яким має відповідати використання «цифри» у судовій системі та її середовищі. Зроблено висновок, що штучний інтелект може сприяти розв'язанню складних правових завдань, здійсненню прогресивних правових перетворень. Окреслено ризики, що можуть виникати під час діджиталізації судової системи. Наголошено на необхідності ретельно дотримуватися цілей судочинства та його основних принципів при розробці та реалізації технологій штучного інтелекту для судів. Застосовувані у правосудді технології мають бути надійними та безпечними, гарантувати конфіденційність та інформаційну безпеку користувачам таких технологій. Систематизовано приклади вдалої імплементації технологій штучного інтелекту в зарубіжних країнах. Проводиться аналіз національного законодавства на предмет актуальності та відповідності науково-технічному прогресу. Аналіз вказаної проблематики засвідчив актуальність та своєчасність її дослідження.

Ключові слова: штучний інтелект, правосуддя, права людини, Етична хартія.

The rapid activation of digital technologies is characteristic of the modern stage of development of social relations. Artificial intelligence has become one of the advanced information technologies. This is not just a technological trend, but a new computer era that radically transforms all spheres and branches of human life. After the Revolution of Dignity, Ukraine embarked on the European path of development, where one of the steps is the reform of the judicial system in order to ensure the independence of the courts and increase the trust of citizens in the sphere of justice. Artificial intelligence is an important tool of legal reform, because its use allows solving existing problems – lengthy judicial review of disputes, outdated methods of conducting cases, insufficient transparency, corruption, overload of judges with routine work and their dependence on external factors and political structures. Digital technologies are already being actively implemented in Ukraine in the field of providing legal services: the «Diya» portal, an automatic system for recording traffic violations. Technologies help lawyers find legal information faster, filter it, and perform primary analysis. The article examines the prospects for introduction of artificial intelligence technologies in the Ukrainian sphere of justice. The basic principles to which the use of digital technologies in the judicial system and its environment must comply are defined. It was concluded that artificial intelligence can contribute to the solution of complex legal tasks and the implementation of progressive legal transformations. The risks that may arise during the digitalization of the judicial system are outlined. It is emphasized the need to carefully adhere to the goals of the judiciary and its basic principles when developing and implementing artificial intelligence technologies for courts. Technologies used in justice must be reliable and safe, guarantee confidentiality and information security for users of such technologies. Examples of successful implementation of artificial intelligence technologies in foreign countries are systematized. An analysis of national legislation is carried out for relevance and compliance with scientific and technical progress. The analysis of the specified problem proved the relevance and timeless of its research.

Key words: artificial intelligence, justice, human rights, Ethical Charter.

Постановка проблеми. Ще якихось двадцять років тому людство навіть й уявити не могло, що машини, які мають здатність мислити і творити, будуть не лише частиною сюжету голлівудських фільмів з елементами фантастики. Сьогодні, це вже не міф, а конкретна реальність – штучний інтелект є предметом наукової діяльності університетів, дослідницьких лабораторій та ІТ-компаній і стрімко проникає у різні сфери, в тому числі, й в судову.

У деяких китайських судах впроваджений повністю автоматизований онлайн-сервіс судового розгляду справ. У Європі, уряд Естонії оприлюднив плани щодо розробки систем штучного інтелекту для заміни суддів під час розбору дрібних спорів. По інший бік Атлантики, у Сполучених Штатах, судді використовують алгоритми, які мають назву «Оцінка громадської безпеки» – вони допомагають визначити умови звільнення підсудних під заставу. Тож у науковому середовищі та на державному рівні все частіше підіймається питання застосування у сфері управління автоматизованих систем і розумних роботів, зокрема, у правосудді. Інтеграція України у європейський та світовий простір ставить перед нашою державою не лише планку щодо дотримання загальновизнаних правових стандартів, а й задачу досліджувати і впроваджувати нові напрямки, одним з яких є використання штучного інтелекту.

Мета статті – проаналізувати перспективи впровадження технологій штучного інтелекту у сферу українського правосуддя.

Стан цієї проблематики певною мірою розглядався такими науковцями, як: Н.В. Шишка, Т.Г. Каткова, М.В. Карчевський, О.Е. Радутний, Г.В. Рибікова, Ю.М. Сидорчук та інші.

Незважаючи на велику наукову цікавість до такої тематики, досі залишається предметом дискусії питання – чи замінить штучний інтелект суддю та чи є нагальна потреба у створенні правових норм, які будуть регулювати судові процедури за участі штучного інтелекту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією із найважливіших конституційних гарантій забезпечення та захисту прав і свобод людини та громадянина є закріплення права на судовий захист. Це передбачено Статтею 55 Конституції України. Зміст цього права полягає в тому, що кожен має передбачену законом змогу звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або

порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші утиски прав і свобод. Відповідно до положень Статті 64 Конституції України право на судовий захист не може бути обмежене. Водночас, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод визначає прямий обов'язок держави забезпечити своїм громадянам ефективний засіб юридичного захисту та право на справедливий суд. У рішеннях Європейського суду з прав людини принцип справедливості судового розгляду тлумачать як право на доступ до правосуддя, належне здійснення правосуддя, рівність сторін.

Разом із тим, в українському правовому полі дедалі частіше фіксують проблеми судової системи, серед яких високий рівень корупції, залежність суддів від різноманітних політичних впливів, тривалість процедур та фактична відсутність сучасних технологій. Й, розпочата у 2014 році, судова реформа досі не усунула ці недоліки.

Якщо повернутися до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, слід відмітити, що у Статті 6 закріплене право розгляду справ незалежним і безстороннім судом, проте, в ній не міститься інформації, що правосуддя може здійснюватися виключно суддею-людиною. Деталізація цієї норми в українському законодавстві міститься у Статті 127 Конституції України, де чітко визначено, що правосуддя здійснюють судді і судову владу покладено саме на них. Таким чином, можемо зробити висновок, що в нашій країні технології штучного інтелекту не можуть замінити суддів, однак, ніщо не забороняє оптимізувати роботу судді шляхом залучення штучного інтелекту та завдяки цьому позбутися проблем судової системи.

В Україні тему застосування цифрових технологій у правосудді активно обговорюють останніх два роки. Початок дискусіям поклав Мін'юст на чолі з Денисом Малюською, який у 2020 році анонсував запуск «Касандри» – програми з елементами штучного інтелекту для підготовки характеристики обвинувачених при винесенні вироку. А в грудні 2022 року міністр визначив «забезпечення зручного збору, використання та аналізу даних у пенітенціарній системі для ухвалення обґрунтованих управлінських рішень» як один із векторів Стратегії реформування пенітенціарної системи [3]. В даному контексті мова йде не про сильний штучний інтелект, який здійснюватиме правосуддя без втручання людини, а лише про слабкий, рішення якого базуватимуться на завчасно запрограмованих алгоритмах. Втім, це лише питання часу, тож вже зараз слід вивчати потенціал, тенденції та можливі напрями використання штучного інтелекту як інструмента правової реформи, засобу підвищення її ефективності.

Заяви про використання технологій штучного інтелекту в українському правосудді здобули резонанс та підняли значне коло юридичних, психологічних, філософських та етичних питань. Так, у роботі Г. Рибікової згадується, що кримінальне судочинство, в ході якого вирішуються питання виключно високих моральних категорій: справедливості, істинності, добра, совісті, милості, ніколи не повинно і не може стати сферою, в якій «цифра» пригнічує людське спілкування з тими, хто «покликаний врятувати і допомогти». Позбавити або обмежити людину можливістю безпосереднього спілкування з тими, від кого залежить її доля та доля її близьких – означає не бачити в ній моральних засад [8].

Традиційно ми сприймаємо правосуддя як формальний судовий процес для захисту прав і свобод. На практиці ж це суцільна інформаційна тяганина, де сторони передають матеріали справи до суду, суд аналізує зібрані дані (докази) і в результаті теж продукує інформацію (судове рішення). При безперебійному постачанні електрики, комп'ютер не повинен допускати помилок, притаманних людям. Так само, для операційної системи не буде проблемою ретельно дослідити всі деталі справ з десятками, а то й сотнями томів [4]. Тож, деякі вчені переконані, що не завжди емоційна складова людини дозволяє прийняти виважене, об'єктивне рішення. Якщо додати, що штучний інтелект не має емоцій, не може відчувати симпатії або антипатії до людини, не потребує грошей, то ми матимемо очевидно більш справедливого та незалежного суддю [5]. То ж чи означає це, що штучний інтелект замінить суддю? Поки про це говорити зарано, бо у судді є ієрархічне мислення, емпатія та легітимність – речі, яких нема навіть у найпотужнішого комп'ютера. Перше гарантує оптимальний баланс між різнорідними цілями правосуддя, друге дозволяє судді поставити себе на місце іншої людини, відчути її біль, зрозуміти мотиви, третє – втілюється у довірі до суду та стійкості інституту правосуддя [4].

Щодо останнього – поява в Україні нашумілого чату GPT ще раз підтвердила неготовність людства повністю перекладати відповідальність за прийняття рішень на штучний інтелект: його статті потрібно перевіряти, поради уточнювати, а згенеровані ідеї – критично осмислювати. Окрім цього, якщо людина здатна до осмисленого процесу, то штучний інтелект прогресуватиме лише під дією програмного коду, який для нього писатимуть люди. І цим кодом повинні бути передбачені численні нюанси, характерні для правової сфери. В іншому випадку, є ризик знаходження алгоритмічних дір, що стане предметом зловживань учасників справи [9, с.191].

У світі існує чимало досліджень на тему форм судового процесу. Порівнюючи змагальний та інквізиційний процеси, можна зробити висновок, що у випадку зі штучним суддею ми, вочевидь, матимемо другий варіант. Пояснення просте – виходячи з тлумачень:

– в інквізиційному процесі відсутні рівноправні сторони. Його сутність, зокрема, полягає в зосередженні в одному державному органі функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи [2, с. 26]. Це процес, в якому суддя відіграє максимально активну роль, докладаючи зусиль для встановлення істини;

– змагальному процесу притаманні наявність сторін з різними за змістом інтересами, розподіл тягаря доказування між сторонами, пасивна роль суду в доказуванні [6, с. 4].

Рішення у змагальному процесі ухвалюється внаслідок порівняння позицій сторін в межах, передбачених законом. Тож люди-учасники спору розглядають його як більш об'єктивний та справедливий, навіть у випадку, коли справу програно. Штучний інтелект однозначно буде орієнтований на результат. Однак, поміж справедливістю результату та справедливістю процедури, як правило, надають перевагу останньому. Підпорядкування людини владі машини, хоча і більш досконалої за людину, зачіпає поняття гідності [5].

02 грудня 2020 року Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні, в якій передбачено використання технологій штучного інтелекту у сфері юриспруденції та здійсненні правосуддя. У лютому 2021 року Вища рада правосуддя погодила проект розпорядження уряду щодо реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні та запропонувала запустити пілотний проект із застосування штучного інтелекту на базі одного із судів першої інстанції в частині розгляду адміністративних правопорушень [7]. При цьому, така інновація має супроводжуватися розробкою та втіленням відповідних норм, які б забезпечили належне упорядкування процедур із застосуванням штучного інтелекту. Адже якщо цього не зробити, то одночасно виникне питання щодо порушення здійснення правосуддя виключно судами та незалежності суддів, що призведе до порушення принципу законності та верховенства права [11, с. 144].

Можливості штучного інтелекту завжди складали великий інтерес – дехто розглядає їх з точки зору нових перспектив, інші – вбачають загрозу. Декілька років тому

в ООН закликали запровадити мораторій на певні системи штучного інтелекту, серед яких технології з розпізнавання обличь, а також вжити заходи із захисту прав людини. Малося на увазі, реально оцінити ризики, аби визначити потенційні конфлікти з правом на конфіденційність або свободу пересування чи висловлення поглядів [1]. На відміну від інших країн, наприклад, Колумбії, де нещодавно суддя використав можливості чату GPT та долучив його відповіді до судового рішення, в Україні елементи штучного інтелекту можуть бути використані виключно як опційні інструменти під повним контролем користувача. Зокрема, застосування цифрових технологій спростило б підбір необхідної нормативно-правової бази чи підготовки шаблонів процесуальних документів. Втім, стан електронного судочинства та війна в країні поки не дозволяють втілити це в реальність. В першу чергу, зусилля слід спрямувати на оснащення судів комп'ютерами, що необхідні для здійснення прогресивного правосуддя. Наразі у деяких судах працюють певні модулі, а електронні позови доводиться дублювати у паперовій формі. Проте, в час активної політики уряду щодо цифрової трансформації можна очікувати стрімкого розвитку цієї сфери та подальшої прозорої роботи українських судів [10].

Висновки. Отже, для світової спільноти питання впровадження технологій штучного інтелекту у сферу правосуддя залишається дискусійним. Так, у штучного інтелекту є потенціал прискорити роботу судів, розвантажити суддів та зробити їх роботу більш ефективною. Однак, застосування «цифри» у судовій сфері обов'язково має підпадати під дію Етичної хартії з використання штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі, де визначено п'ять принципів, яким зобов'язані слідувати інженери та держава: дотримання основних прав людини під час використання штучного інтелекту; недискримінації; якості та безпеки, що стосуються обробки судових рішень; прозорості, неупередженості та справедливості; і принцип «під контролем користувача». Таким чином, можливі ризики використання штучного інтелекту під час здійснення правосуддя є стимулом до пошуку шляхів їх мінімізації чи ліквідації, а не поштовхом відмовитися від прогресу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Арсірій Р. Штучний інтелект та рукописні протоколи судових засідань: реалії «електронного» судочинства в Україні. URL: https://sud.ua/uk/news/blog/262550-shtuchniy-intelekt-ta-rukopisni-protokoli-sudovikh-zasidan-realiyi-elektronnogo-sudochinstva-v-ukrayini (дата звернення: 21.02.2023).

2. Благута Р.І., Гуцуляк Ю.В., Дуфенюк О.М. Кримінальний процес: підручник. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 532 с.

3. Городиський І. Штучний інтелект у судах. Чи вирішить він проблеми українського правосуддя? URL: https://nv.ua/ukr/opinion/sudi-v-ukrajini-chi-dopomozhe-shtuchniy-intelekt-novini-ukrajini-50209603.html (дата звернення: 11.02.2023).

4. Гришин-Грищук Р. Чи може штучний інтелект замінити суддю? URL: https://biz.nv.ua/ukr/experts/koli-shtuchniy-intelekt-zaminit-suddiv-v-ukrajini-prognoz-50150409.html (дата звернення: 12.02.2023).

5. Заєць С. Чи може робот судити людину? URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2020/05/28/7253558/ (дата звернення: 12.02.2023).

6. Капліна О.В., Карпенко М.О., Маринів В.І. Кримінальний процес: навч. посіб. для підгот. до іспиту. Харків: Право, 2018. 298 с.

7. Прес-служба Вищої ради правосуддя. Штучний інтелект замість судді: ВРП запускає пілотний проект. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/shtuchniy-intelekt-zamist-suddi-vrp-zapuskae-pilotniy-proekt.html (дата звернення: 12.02.2023).

8. Рибікова Г. Використання штучного інтелекту у правосудді: зарубіжний досвід.URL:https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/50907/1/%d0%a0%d0%b8%d0%b1%d1%96%d0%ba%d0%be%d0%b2%d0%b019.pdf (дата звернення: 11.02.2023).

9. Срібняк В.В., Теремцова Н.В. Міжнародний досвід та перспективи застосування штучного інтелекту в судочинстві. *ΛΌГОΣ. Мистецтво наукової думки*. 2019. № 4. С. 190–191.

10. Центр демократії та верховенства права. Штучний інтелект у правосудді. URL: https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyj-intelekt-pravosuddia/ (дата звернення: 14.02.2023).

11. Шишка Н.В. Штучний інтелект в українському правосудді: правові передумови запровадження. Юридичний електронний науковий журнал. 2021. № 3. С. 143–145.

УДК 347.191.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/30

ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ УСТАНОВЧИХ ДОКУМЕНТІВ ТОВ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

INVALIDATION OF THE CONSTITUENT DOCUMENTS OF A LLC: ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE

Вінтоняк Н.Д., к.ю.н.,
старший науковий співробітник лабораторії проблем корпоративного права
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Спори за позовами учасників товариства з обмеженою відповідальністю про визнання недійсними установчих документів або їх частин, змін до них належать до корпоративних спорів. Така категорія справ є однією з найбільш поширених у судовій практиці.

Безумовними підставами для визнання недійсними установчих документів товариства з обмеженою відповідальністю, або їх частин, змін до них є визнання їх недійсними у випадках, якщо рішення прийняті за відсутності кворуму для проведення загальних зборів учасників та визнання їх недійсними з питань, що не включені до порядку денного загальних зборів. Поширеною є також практика звернення до суду з позовом про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників та змін до статуту з підстав неповідомлення учасника товариства про проведення загальних зборів.

Вирішуючи спори про визнання недійсними установчих документів товариства з обмеженою відповідальністю суди зауважують, що не всі порушення законодавства, допущені під час скликання та проведення загальних зборів товариства, є підставою для визнання недійсними прийнятих на них рішень. Загалом вирішуючи спір про визнання недійсним установчих документів або їх частин, змін до них суди повинні встановити факт порушення прийнятими документами прав і законних інтересів учасника товариства.

Аналіз судових рішень свідчить, що похідною вимогою у спорах про визнання недійсними установчих документів, або їх частин, змін до них часто виступає вимога про визнання неправомірними та скасування реєстраційних дій. У судовій практиці з цього приводу сформувалося два підходи. Згідно першого підходу суди задовольняють або відмовляють у цій частині в задоволенні позову, зважаючи на те, задоволено чи відмовлено у задоволенні основної вимоги. Згідно другого підходу суди не задовольняють вимоги про скасування державної реєстрації змін до установчих документів, зважаючи на те, що згідно чинного законодавства державна реєстрація та інші реєстраційні дії проводяться на підставі судових рішень, що набрали законної сили та тягнуть за собою зміну відомостей в Єдиному державному реєстрі щодо визнання повністю або частково недійсними змін до установчих документів товариства з обмеженою відповідальністю.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, статут, рішення загальних зборів, визнання недійсними установчих документів, судова практика.

Disputes based on claims by members of a limited liability company to invalidate the constituent documents or parts thereof, or amendments thereto, are classified as corporate disputes. This category of cases is one of the most common in court practice.

The unconditional grounds for invalidating the constituent documents of a limited liability company, or parts thereof, or amendments thereto, are invalidation in cases where decisions are made in the absence of a quorum for the general meeting of shareholders and invalidation of decisions on issues not included in the agenda of the general meeting. It is also common practice to file a lawsuit with the court to invalidate resolutions of the general meeting of shareholders and amendments to the charter on the grounds of failure to notify a shareholder of the general meeting.

When resolving disputes on invalidation of the constituent documents of a limited liability company, the courts note that not all violations of the law committed during the convening and holding of the general meeting of the company are grounds for invalidation of the decisions taken at it. In general, when resolving a dispute on invalidation of constituent documents or parts thereof, or amendments thereto, the courts must establish that the adopted documents violate the rights and legitimate interests of a company's shareholder.

An analysis of court decisions shows that a derivative claim in disputes over the invalidation of constituent documents, or parts thereof, or amendments thereto, is often a claim for the invalidation and cancellation of registration actions. Two approaches have been developed in court practice in this regard. According to the first approach, the courts satisfy or dismiss this part of the claim, depending on whether the main claim is satisfied or discharged. According to the second approach, courts do not satisfy claims for cancellation of state registration of amendments to constituent documents, given that under the current legislation, state registration and other registration actions are carried out based on court decisions that have entered into force and entail changes in the information in the Unified State Register regarding the recognition of amendments to the constituent documents of a limited liability company as fully or partially invalid.

Key words: limited liability company, charter, resolution of the general meeting, invalidation of constituent documents, court practice.

Відповідно до ч. 1, ч. 2 ст. 87 ЦК України для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. Установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом.

Чинне законодавство передбачає, що установчим документом товариства з обмеженою відповідальністю є статут (ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Здебільшого статут розглядають як вид локальних нормативних актів, що містять положення (норми), які розраховані на неодноразове застосування і які є обов'язковими для учасників, органів управління та контролю товариства, а також для судових органів при вирішенні ними корпоративних спорів. Такий підхід до визначення правової сутності статуту товариства є найбільш обґрунтованим [1].

Згідно п. 3.1. Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2013 від 5 лютого 2013 року у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтен Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України «Про господарські товариства» [2] статут є локальним правовим актом і обов'язковим для дотримання та виконання всіма учасниками.

Відповідно до ч. 1 ст. 88 ЦК України, ч. 5, 6 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» у статуті товариства зазначаються відомості про: повне та скорочене (за наявності) найменування товариства; органи управління товариством, їх компетенцію, порядок прийняття ними рішень; порядок

вступу до товариства та виходу з нього; облік часток товариства в обліковій системі часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, що ведеться Центральним депозитарієм цінних паперів. Статут товариства може містити інші відомості, що не суперечать закону.

Загалом аналіз законодавства свідчить про диспозитивний підхід до змісту установчих документів. Разом з тим, положення статуту повинні відповідати імперативних вимогам закону, тобто не суперечити їм.

Законодавство передбачає можливість використання також модельного статуту. Згідно п. 2 ч. 1 ст. 87 ЦК України юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом. Відповідно до ч. 8 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» модельний статут товариства є багатоваріантним та передбачає можливість обрання різних його редакцій, у тому числі редакції «за замовчуванням», яка формується з положень, рекомендованих Кабінетом Міністрів України. Положення Модельного статуту товариства з обмеженою відповідальністю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання регуляції господарської діяльності» № 367 від 27 березня 2019 року.

Згідно п. 2 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/35 від 26.01.2000 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів» [3] підставами для визнання акту недійсним є невідповідність його вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт. Обов'язковою умовою визнання акту недійсним є також порушення у зв'язку з прийняттям відповідного акту прав та охоронюваних законом інтересів підприємства чи організації – позивача у справі. Якщо за результатами розгляду справи факту такого порушення не встановлено, у господарського суду немає правових підстав для задоволення позову.

Згідно п. 1.3. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [4] спори за позовами учасників юридичної особи про визнання недійсними установчих документів або їх частин, змін до них належать до корпоративних спорів, оскільки установчі документи юридичної особи затверджуються під час її створення, подаються для державної реєстрації та в подальшому регулюють відносини щодо управління нею.

П. 13 Постанови Пленуму Верховного суду України № 13 від 24.10.2008 року «Про практику розгляду корпоративних спорів» [5] передбачено, що суди вправі визнати недійсними установчі документи товариства за одночасної наявності таких умов:

– на момент розгляду справи установчі документи не відповідають вимогам законодавства;

– порушення, допущені при прийнятті та затвердженні установчих документів, не можуть бути усунені;

– відповідні положення установчих документів порушують права чи охоронювані законом інтереси позивача.

Внесення змін до статуту є виключною компетенцією загальних зборів товариства шляхом прийняття рішення загальних зборів учасників, що оформлюється протоколом. Предметом позову зазвичай виступають позовні вимоги про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників та визнання недійсним статуту в частині прийнятого рішення про затвердження змін до статуту.

У Постанові від 02 травня 2018 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/807/17 [6] про визнання недійсними правовстановлюючих документів та договору відступлення шляхом дарування частки статутного капіталу, визнання права власності на частку товариства, зобов'язання вчинити дії, суд зазначив наступне: «*з огляду на встановлення факту недійсності рішень загальних зборів, в тому числі щодо перерозподілу часток між учасниками товариства з обмеженою відповідальністю, фактично рішення загальних зборів учасників прийнято неповноважним складом учасників та без повідомлення позивача, якого було безпідставно виключено зі складу учасників, а тому господарськими судами правильно визнано недійсним рішення загальних зборів учасників товариства, які оформлено протоколом.*

Господарські суди правильно зазначили, що визнати недійсним статут юридичної особи повністю або в частині можливо у випадку його невідповідності вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав (затвердив) цей акт, а також порушення у зв'язку з його прийняттям прав та охоронюваних законом інтересів позивача.

Враховуючи наявність підстав для визнання недійсними рішень загальних зборів учасників товариства, господарськими судами правильно задоволено й позовні вимоги про визнання недійсним статуту товариства в редакції, затвердженій рішенням зазначених загальних зборів учасників».

Безумовною підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів товариства є прийняття рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в Постанові від 21 березня 2018 року у справі 927/524/17 [7] про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників товариства та статуту товариства в новій редакції, касаційну скаргу залишив без задоволення та погодився із рішеннями попередніх інстанцій: «*загальні збори учасників товариства з обмеженою відповідальністю були проведені з порушенням норм чинного законодавства та статуту товариства. Порушено порядок скликання та відкриття таких зборів; рішення, прийняті без наявного кворуму голосів учасників товариства, що, у сукупності таких порушень, а також з урахуванням кожного порушення окремо, призвело до наявності декількох підстав для визнання таких зборів недійсними. При цьому відсутній кворум для проведення таких зборів, у зв'язку з чим загальні збори не є повноважними. Це є безумовною підставою для визнання недійними таких зборів*».

Неповідомлення учасника товариства про прийняття загальними зборами рішень з питань, не включених до порядку денного загальних зборів товариства також є підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів. Такий висновок зробив Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в Постанові від 23 травня 2018 року (справа № 914/1567/17) [8].

Зокрема зауважено наступне: «*у цій справі господарськими судами встановлено, що позивач долучив до матеріалів справи запрошення на загальні збори учасників товариства, в якому зазначено наступний порядок денний: прийняття рішення про затвердження нової редакції статуту; прийняття рішення про підтвердження статутного фонду товариства; прийняття рішення про підтвердження складу учасників товариства; прийняття рішення про підтвердження часток учасників у статутному фонді товариства; про уповноваження на вчинення реєстраційних дій від імені товариства згідно прийнятих рішень.*

Ряд питань, які були внесені до порядку денного зборів, не відображені у цьому запрошенні, або відображені в інший, суттєво відмінний, спосіб, а саме питання: про прийняття рішення про перехід товариства на модельну форму статуту; про прийняття рішення про підтвер-

дження повноважень директора товариства; про прийняття рішення про зміну юридичної адреси товариства; про прийняття рішення про уповноваження на вчинення реєстраційних дій від імені товариства згідно з прийнятими рішеннями».

У справі № 924/156/18 про визнання недійсними рішення загальних зборів учасників товариства, статутів та скасування реєстраційних дій, позовні вимоги мотивовані тим, що зареєстрована за наслідками зборів нова редакція статуту товариства містить зміни в положення щодо кворуму загальних зборів, питання про внесення яких не було предметом обговорення та не вирішувалось на зборах. Також позивач зазначив, що збори проведені з порушенням встановленого порядку у зв'язку з ненаданням позивачу можливості для ознайомлення з документами, внесеними до порядку денного, внесенням змін до статуту без включення відповідних питань до порядку денного загальних зборів, їх обговорення та прийняття рішення.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в Постанові від 19 лютого 2019 року [9] вказав наступне: «*зазначення у протоколі загальних зборів господарського товариства про прийняття рішення щодо затвердження статуту товариства в новій редакції саме у зв'язку зі змінами складу учасників само по собі не може свідчити про усвідомлення учасниками товариства суті інших змін до статуту товариства, які запропоновано розглянути на загальних зборах учасників, а відтак і наявності їх волевиявлення на прийняття рішення щодо внесення інших змін до статуту товариства.*

З огляду на положення частини статті 61 Закону України «Про господарські товариства» та статті 167 Господарського кодексу України надання учасникам товариства можливості ознайомитися з документами, внесеними до порядку денного зборів, спрямоване на забезпечення його можливості належним чином підготуватися до розгляду відповідних питань порядку денного, а відтак і реалізувати свою правомочність на участь в управлінні товариством. Отже, невиконання зазначеної вимоги закону може бути підставою для висновку про недотримання порядку скликання і проведення загальних зборів та порушення корпоративних прав учасників.

Відсутність законодавчо визначеного способу ознайомлення учасників товариства з обмеженою відповідальністю з відповідними документами не звільняє особу, яка скликає загальні збори товариства, від необхідності вжити всіх розумних організаційних заходів, спрямованих на реальне забезпечення можливості учасників товариства ознайомитися з документами, внесеними до порядку денного загальних зборів, та повідомлення учасників про такі заходи».

Суд наголосив на обов'язковості ознайомлення учасників товариства з документами, внесеними до порядку денного загальними зборами та зазначив, що до статуту товариства з обмеженою відповідальністю можуть бути внесені ті зміни, які були предметом обговорення та вирішувалися на загальних зборах товариства.

Підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів учасників та змін до статуту є також порушення установленого законодавством і статутом товариства з обмеженою відповідальністю порядку скликання та проведення загальних зборів учасників цього товариства у зв'язку з неповідомленням учасників товариства про скликання загальних зборів.

У справі № 917/171/19 про визнання недійсним рішень загальних зборів, статуту, договору купівлі-продажу, акту приймання-передачі, визнання неправомірними та скасування реєстраційних дій, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові від 27 листопада 2019 року [10] зазначив: «*суди встановили, що при проведенні загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю було порушено вимоги статей 30, 32, 33, 33, 34 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», оскільки жоден з учасників товариства з обмеженою відповідальністю не отримував належного повідомлення про дату, місце та час проведення загальних зборів учасників, участі у зборах не приймали, за рішення прийняті на загальних зборах учасників товариства року ні особисто, ні через уповноважених представників не голосували.*

Таким чином, незаконні дії відповідачів позбавили учасників товариства права на участь в управлінні справами товариства, права голосу на загальних зборах, права впливу на прийняття рішення загальними зборами товариства, права одержувати інформацію про товариство, в тому числі, під час підготовки та проведення загальних зборів, право отримання частки прибутку (дивідендів), а тому Верховний Суд погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, що позовні вимоги щодо визнання недійсним рішення загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю, є обґрунтованими та підлягають задоволенню».

У справі № 910/3722/18 про визнання недійсними рішень загальних зборів Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові від 14 травня 2020 року [11] зазначив, що «*реалізація права участі в управлінні справами товариства відбувається, зокрема, через участь учасника господарського товариства у вищому органі товариства, яким є загальні збори його учасників.*

Суди попередніх інстанцій установили, що позивач не був повідомлений у жодний спосіб про проведення загальних зборів товариства з обмеженою відповідальністю, оформлених протоколом, що вплинуло на можливість реалізації ним права на управління справами товариства шляхом участі в загальних зборах, ознайомлення з документами, які виносилися на їх розгляд, висловлення своєї думки щодо питань порядку денного, внесення своїх питань до порядку денного тощо.

Отже, недотримання порядку скликання загальних зборів учасників товариства в частині повідомлення позивача про проведення зборів, прийняття ними рішень за відсутності позивача, не повідомленого про їх проведення, є порушенням вимог закону та статуту товариства, порушує права позивача як учасника на участь в управлінні справами товариства.

Установивши факт неповідомлення позивача про час, місце і порядок денний зборів, суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку про наявність правових підстав для визнання недійсними прийнятих на зборах рішень, адже право позивача на управління товариством шляхом участі у загальних зборах його учасників є порушеним».

Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 22 жовтня 2019 року (справа № 923/876/16) [12] зауважує, що «*своєчасне і належне повідомлення учасника товариства про скликання загальних зборів є важливим для формування волі при прийнятті рішень загальними зборами, аби кожен з учасників міг належним чином підготуватися і сформувати своє бачення щодо питань, які розглядаються на зборах, та повноцінно взяти участь у їх обговоренні».* При цьому суд наголошує, що «*для визнання недійсним рішення загальних зборів товариства необхідно встановити факт порушення цим рішенням прав та законних інтересів учасника товариства та з`ясувати дотримання порядку скликання загальних зборів, зокрема щодо належного повідомлення позивача про такі збори, а також щодо відповідності питань порядку денного зборів питанням порядку денного, які перелічені в отриманому учасником запрошенні на загальні збори учасників товариства. Якщо учасник (або його представник) узяв участь у загальних зборах і голосував на них, то ця*

обставина сама собою не обов'язково свідчить про те, що учасник був належним чином повідомлений про збори і мав змогу підготуватися до розгляду питань порядку денного».

Суд також наголошує, що *«не всі порушення законодавства, допущені під час скликання та проведення загальних зборів господарського товариства, є підставою для визнання недійсними прийнятих на них рішень. Вирішуючи питання про недійсність рішень загальних зборів суд, у тому числі, оцінює, наскільки ці порушення могли вплинути на прийняття загальними зборами відповідного рішення, а також встановлює факт порушення цим рішенням прав і законних інтересів учасника товариства*».

Варто також зазначити, що похідною вимогою у спорах про визнання недійсними установчих документів, часто виступає вимога про визнання неправомірними та скасування реєстраційних дій.

Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 20 ГПК України вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав чи спору, що виник з корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом з такими вимогами.

У судовій практиці з цього приводу сформувалося два підходи. Згідно першого підходу суди задовольняють або відмовляють у цій частині в задоволенні позову, зважаючи на те, задоволено чи відмовлено у задоволенні основної вимоги. У справі № 911/1529/17 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в Постанові від 28 березня 2018 року [14] зазначив, що «*з огляду на похідний характер вимог про зобов`язання внести до Єдиного державного реєстру запис щодо скасування державної реєстрації змін до установчих документів, колегія суддів вважає обґрунтованим висновки суду про їх задоволення*».

Згідно другого підходу суди не задовольняють вимоги про скасування державної реєстрації змін до установчих документів, зважаючи на положення ст. 25 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» згідно якого державна реєстрація та інші реєстраційні дії проводяться на підставі судових рішень, що набрали законної сили та тягнуть за собою зміну відомостей в Єдиному державному реєстрі, а також що надійшли в електронній формі від суду або державної виконавчої служби відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» щодо визнання повністю або частково недійсними змін до установчих документів юридичної особи. Зокрема такий висновок зробив Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові від 27 березня 2018 року (справа № 904/9431/15).

Аналізуючи судову практику у справах про визнання установчих документів товариства з обмеженою відповідальністю недійсними можна зробити висновок, що найбільш поширеною є практика визнання недійсними установчих документів у випадках, якщо рішення прийняті за відсутності кворуму для проведення загальних зборів учасників та з питань, що не включені до порядку денного загальних зборів.

У справах про визнання недійсними установчих документів з підстав неповідомлення учасників товариства та з інших підстав, суди зауважують у своїх рішеннях, що не всі порушення законодавства, допущені під час скликання та проведення загальних зборів є підставою для визнання недійсними установчих документів товариства. У кожному випадку необхідно встановлювати факт порушення прийнятими рішеннями прав і законних інтересів учасника товариства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». В. А. Васильєва, В.В. Луць, Л.В. Сіщук та ін. ; за заг. ред. В.А. Васильєвої. Харків : Право, 2020. 336 с.
2. Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2013 від 5 лютого 2013 року у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтен Бетон Львів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-13
3. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/35 від 26.01.2000 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_35800-00
4. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 року «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16
5. Постанова Пленуму Верховного суду України № 13 від 24.10.2008 року «Про практику розгляду корпоративних спорів». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 910/807/17 від 02 травня 2018 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73840213
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа 927/524/17 від 21 березня 2018 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72940321
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 914/1567/17 від 23 травня 2018 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74346046
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 924/156/18 від 19 лютого 2019 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80108942
10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 917/171/19 від 27 листопада 2019 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86175919
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 910/3722/18 від 14 травня 2020 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89269310
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду, справа № 923/876/16 від 22 жовтня 2019 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85614604
13. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 911/1529/17 від 28 березня 2018 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73081592
14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, справа № 904/9431/15 від 27 березня 2018 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73097954

УДК 347.919
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/31

СТОРОНИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН ЩОДО ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ

PARTIES OF THE PROCEDURAL RELATIONSHIP OF RECOGNITION OF UNEXPLAINED ASSETS

Вороніжський Я.В., здобувач наукового ступеня доктора філософії кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Петровський А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено сторонам у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (далі – ВНА).

За допомогою аналізу наукових праць, практики Верховного та Конституційного судів визначено, що матеріальним позивачем у цій категорії справ є держава Україна, процесуальним – прокурор, що виконує представництво інтересів держави у цій категорії справ.

У цьому дослідженні сформовано поняття матеріального і процесуального позивачів, а також визначено матеріальну заінтересованість позивача та відповідача у справах ВНА.

Також за результатами аналізу зазначених джерел вказано на необхідність розширення переліку процесуальних позивачів у цій категорії справ шляхом надання права подання позову і представництва держави Національному антикорупційному бюро України (далі – НАБУ або Національне бюро).

У результаті вивчення законодавства, що регламентує збір доказів необґрунтованості активів, зазначено щодо необхідність розширення повноважень як прокурора, так і НАБУ.

Крім цього, вказано на доцільності визначення у справах про ВНА суддів та працівників апарату Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС) процесуального позивача: прокурора Офісу Генерального прокурора (далі – ОГП).

Здійснено аналіз сутнісних ознак відповідача у цій категорії справ, що сприятиме правозастосовчим суб'єктам у вірному виборі відповідача та правильному формулюванні позовних вимог.

Внаслідок аналізу правового статусу відповідачів та досвіду іноземних держав в імплементації цивільної конфіскації розширено перелік підстав, за якими процедура ВНА в Україні має обмежену сферу дії.

Так застосування інституту усічено за суб'єктами, активами та їх вартістю, а також підставами закриття кримінального провадження «Незаконне збагачення» та часом дії незаконного набуття. Тобто у разі набуття активів лише під час виконання уповноваженою особою функцій держави або місцевого самоврядування і лише щодо необґрунтованих активів, набутих після 29.11.2019. Крім цього, здійснено аналіз українського та іноземного законодавства і судової практики щодо застосування цивільної конфіскації до номінальних власників.

Поряд з цим у статті вперше здійснено класифікацію відповідачів на прикладі конкретних судових справ про ВНА, що перебували або перебувають на розгляді у Вищому антикорупційному суді.

Ключові слова: визнання необґрунтованими активів, цивільна конфіскація, сторони, прокурор, позивач, відповідач, номінальний власник, удосконалення.

The article is devoted to the parties in cases of recognition of unexplained assets (hereinafter RUA) and their recovery into state revenue.

By analyzing scientific works, as well as the practice of the Supreme and Constitutional Courts in this category of cases, it was determined that the material plaintiff is the state of Ukraine, the procedural plaintiff – the prosecutor representing the interests of the state.

This research provides the definitions of material and procedural plaintiffs, and determines the material interest of the plaintiff and the defendant in the cases of the RUA.

The article also points out a need to expand the list of procedural plaintiffs in this category of cases by granting the right to file a lawsuit and represent the state to the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (hereinafter NABU).

As a result of the study of the legislation regulating the collection of evidence of unexplained assets, the need to expand the powers of both the prosecutor and the National Bureau is indicated.

The article also establishes the necessity of determining the procedural plaintiff: the prosecutor of the Office of the Prosecutor General (hereinafter OPG) in the cases of the High Anti-Corruption Court of Ukraine (hereinafter HACC) judges and employees of the apparatus.

An analysis of essential characteristics of the defendant in this category of cases has been carried out, which will help law enforcement agencies in the correct selection of the defendant and formulation of claims.

As a result of the analysis of the legal status of the defendants and the experience of foreign countries in the implementation of civil confiscation, the list of legal grounds for which the civil confiscation in Ukraine has limited action has been expanded.

Videlicet, the application of the institute is limited by subjects, assets and their value, as well as the grounds for closing the "Illegal enrichment" cases and the time of alleged offence, i.e. in the case of assets acquisition exclusively during the period when officials were in office, and only in relation to unexplained assets acquired after 29.11.2019.

The analysis of Ukrainian and foreign legislation and court practices has been conducted with respect to the application of civil confiscation to nominal owners.

For the first time the classification of defendants has been conducted, using HACC court cases as examples.

Key words: recognition of unexplained assets, civil forfeiture, parties, prosecutor, claimant, respondent, nominal owner, improvement.

Постановка проблеми: Україна перебуває у процесі виконання вимог Європейського Союзу, необхідних для одержання нашою державою статусу кандидата на членство у ЄС.

Однією з вимог є посилення боротьби з корупцією, зокрема, корупцією на найвищому рівні [1].

У західній науковій доктрині цивільна конфіскація вважається ефективним заходом превенції корупції [2, с. 154–155, 249].

Її ефективність не може бути забезпечено без належного функціонування інших антикорупційних заходів та незалежної антикорупційної структури.

В Україні застосування цього інституту залишається на низькому рівні.

За висновками попередніх праць, це спричинено обмеженістю законодавчих підстав та умов застосування механізму цивільної конфіскації та недостатнього сприйняття можливостей цього інституту [3; 4].

Для забезпечення впровадження правозастосовчими суб'єктами інституту цивільної конфіскації в Україні необхідно визначити:

1)який суб'єкт є позивачем: держава або прокурор;

2)чому саме прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Офісу Генерального прокурора (далі – САП ОГП) може подати позов за загальним правилом, а не уповноважений представник НАБУ, яке також має повноваження збирати докази в інтересах держави;

3)суб'єкт подання позову проти суддів і працівників апарату ВАКСу;

4)для вірного вибору відповідачів та правильного формулювання позовних вимог:

– сформувати сутнісні ознаки відповідача у цій категорії справ;

– дослідити статус номінальних власників;

– класифікувати відповідачів у цій категорії справ.

Правовий статус учасників справ зазначеної категорії невід'ємно пов'язаний із відповідністю механізмів ВНА вимогам, визначених Конституцією України [5] та Європейською конвенцією з прав людини [6] і забезпеченням реалізації їх прав відповідним вимогам.

Аналіз останніх досліджень: Загальним питанням участі сторін цивільному процесі приділено увагу таких вчених: В. В. Баранкова, В. А. Бигуна, Н. М. Васильченка, М. А. Викута, В. В. Комарова, Ю. Лутченка, В. Н. Щеглова.

Питання участі прокурора у розгляді цивільних справ висвітлено: С. Беліковою, В. Бонтлабом, К. Гусаровим, Т. Дунасом, Л. Давиденко, Л. Грицаєнком, М. Мичком, І. Марочкіним, М. Руденком, М. Стефанчуком, В. Щавінським.

У працях А.В. Біцюка, Б.Г. Безгинского, О.З. Гладуна, С.О. Ковальчука, В.В Ковтуненко, Ю.Г. Коросташивець, Є.В. Крука, В.В. Михайленко, Н.М. Навальнєвої, Т.М. Хутор, присвячених сучасній процедурі ВНА після 29.11.2019, не розкрито процесуально-правовий статус сторін. Поряд з цим наукову статтю В.В. Михайленко присвячено набуттю активів іншими особами – номінальними власниками [7].

Формулювання цілей статті: За допомогою аналізу правового статусу позивача та відповідача у цій категорії справ, необхідно визначити поняття матеріального і процесуального позивача, правовий статус номінальних власників, класифікувати відповідачів та запропонувати зміни до законодавства щодо розширення повноважень суб'єктів збору доказів необґрунтованості активів та підстав для застосування процедури ВНА.

Виклад основного матеріалу дослідження: Для розкриття ознак позивача і відповідача необхідно з'ясувати їх інтереси, які вони відстоюють у змагальному процесі.

Матеріально-правова зацікавленість:

1) позивача – виражається у прагненні одержати судове рішення про те конкретне благо (придбання суб'єктивного права, припинення правовідносин, визнання права тощо).

2) відповідача – полягає у бажанні одержати судове рішення щодо відсутності у нього будь-яких обов'язків перед Позивачем (обов'язку передати річ, зробити дію, не пов'язану з передачею майна тощо).

Поряд з цим процесуальна зацікавленість сторін полягає у прагненні одержати рішення про задоволення позову (для позивача) чи про відмову в позові (для відповідача).

Отже, за своїм характером юридична зацікавленість обох сторін однотипна, а за змістом – різна, оскільки інтереси позивача і відповідача прямо протилежні. Загалом матеріальну зацікавленість сторін можна охарактеризувати як зацікавленість, що носить особистий характер [8, с. 226–227, 229; 9, с. 21; 10, с. 128].

У справах про ВНА у держави в особі прокурора відсутня зацікавленість, що носить особистий характер, водночас процесуальна зацікавленість держави і відповідачів – осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – уповноважені особи), дійсно протилежна.

У цій категорії справ основною метою держави є перевірка сумнівного походження статків, що «забезпечує суспільну упевненість у […] доброчесності [посадової особи]» [11] і вилучення необґрунтованих активів із законного економічного обороту. Метою відповідачів є спростування сумнівного походження статків і обґрунтування їх законності.

Чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) передбачає звуження повноважень прокуратури щодо участі у цивільному процесі та має на меті недопущення формування привілейованого процесуального статусу прокурора [12].

К. А. Гузе наголошує на тому, що діяльність прокуратури в цивільному процесі має провадитися з урахуванням принципів, сформульованих експертами Консультативної ради європейських прокурорів у п. 34 висновку CCPE (2008) 3 від 21 жовтня 2008 р. щодо виконання прокуратурою функцій за межами сфери кримінального права [13, с. 8], тобто ці функції реалізуються «від імені суспільства та у державних інтересах», мають бути чітко передбачені законом і прокурори не повинні мати привілейоване становище [14].

Існує думка, що прокурор не може набувати статусу позивача у випадку, коли він звертається в інтересах держави [15, с. 65].

Чинна редакція ч. 5 ст. 56 ЦПК України безпосередньо передбачає можливість набуття прокурором статусу позивача [16].

Водночас згідно з ч. 2 ст. 48 ЦПК України позивачем може бути юридична або фізична особа, а також держава.

Імовірно законодавцем у ч. 5 ст. 56 ЦПК України передбачено набуття прокурором статусу саме процесуального позивача, адже матеріальної зацікавленості у справах ВНА прокурор не має.

З питанням участі прокурора у цій категорії справ також пов'язаний статус НАБУ, як суб'єкта збору доказів необґрунтованості активів, що здійснюється в інтересах держави.

Держава набуває і здійснює цивільні права й обов`язки через відповідні органи, які діють у межах їхньої компетенції [17].

У відносинах, у які вступає держава, органи, що вступають у справи, не мають власних прав і обов`язків, а наділені повноваженнями (компетенцією) представляти державу у відповідних правовідносинах [18; 19; 20; 21; 22; 23; 24].

У суді фактичним позивачем у спорі є держава, навіть якщо позивачем вказано певний орган [21].

В основі інтересів держави, що відрізняються від зацікавленості інших учасників, завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних дій, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб`єктів права власності та господарювання тощо [24]. Водночас «інтереси держави» не піддаються точній класифікації [25].

Європейський суд з прав людини звертав увагу на те, що підтримка прокуратури одній зі сторін, може бути виправдана за певних обставин, наприклад коли відповідним правопорушенням зачіпаються інтереси великої кількості громадян, або у випадках, коли потрібно захистити інтереси [26].

Поряд з цим слід звернутись до проекту Закону України від 31.10.2019 № 263-IX [27], під час обговорення якого на початкових етапах пропонувалось, щоб право подання позову про ВНА мало НАБУ.

Через рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) [28] можливість подання позову про ВНА Національному бюро не було надано.

КСУ послався на те, що закріплення в Конституції України [5] повноважень органу державної влади унеможливлює зміну засад діяльності такого органу інакше, ніж шляхом внесення змін до Основного Закону України.

Конституція України не наділяє Верховну Раду України правом делегувати повноваження конституційно визначених органів державної влади іншим державним органам [28].

Конституцією України [5] встановлено вичерпний перелік повноважень прокуратури, у тому числі щодо представництва інтересів держави в суді, що не можуть бути передані законом будь-яким іншим державним органам.

Пункт 13 частини першої статті 17 Закону України у редакції від 05.01.2017 «Про НАБУ» передбачав право Національного бюро та його працівників для виконання покладених на них обов'язків: за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України [29].

На думку КСУ [27], таке право НАБУ, з огляду на покладені обов'язки, реалізує виключно в інтересах держави.

Водночас КСУ жодним чином не обґрунтував, чому відбулось делегування конституційних повноважень прокуратури як конституційно визначеного державного органу іншим органам поза межами, встановленими конституційними нормами та не мотивував, чому подання позову про визнання недійсним правочину може бути здійснено виключно в інтересах держави і загалом, чому право подавати такі позови залежить від обов'язків Бюро [27].

Слід зазначити, що неконституційним визнано вищезазначене положення Закону України «Про НАБУ» за результатом розгляду застосування цього права Національного бюро у справі № 910/20190/16 за позовом НАБУ до суб'єктів господарювання про визнання договорів недійсними; визнання недійсною угоди, тобто позивачем не була держава.

У справі № 910/20190/16 правочини було визнано недійсними у зв'язку з тим, що в порушення ч. 1 ст. 203 ЦК України правочин суперечив вимогам інших актів цивільного законодавства, інтересам держави і суспільства [30].

Отже, рішення КСУ в частині обґрунтування того, що позови про недійсність може заявляти виключно прокуратура не відповідає, на нашу думку, праву Верховної Ради України згідно з п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України [5].

Національне бюро на момент прийняття Закону мало статус державного правоохоронного органу [29].

Верховна Рада України мала право визначати організацію і його діяльність та надати право звернення до суду із позовом про визнання недійсними правочинів.

У рішенні є невмотивованими, передчасними та, як наслідок, недостатньо обґрунтованими висновки КСУ щодо делегування конституційних повноважень прокуратури до НАБУ, а також відсутня будь-яка аргументація того, яким же чином наявність повноважень в одного з органів державної влади – НАБУ з подання позовів до суду порушує певне конституційне право [31];

Сумнівною є можливість подання конституційної скарги юридичною особою для захисту конституційних прав людини. При втручанні в права людини потрібно встановити чи є втручання законним; чи переслідує воно легітимну мету («суспільний інтерес»); чи є такий захід пропорційним визначеним цілям [32].

Поряд з цим, у законодавстві зустрічаються й інші випадки, у яких передбачено звернення до суду з позовом інших державних органів в інтересах держави, а не прокуратури.

Так, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику (Державна податкова служба України, далі – ДПС), його територіальні органи мають право: звертатися до суду, у тому числі подавати позови до підприємств, установ, організацій та фізичних осіб, щодо визнання оспорюваних правочинів недійсними та застосування визначених законодавством заходів, пов'язаних із визнанням правочинів недійсними, а також щодо стягнення в дохід держави коштів, отриманих за нікчемними договорами [33].

З 24.05.2022 за наявності підстав та умов, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері стягнення в дохід держави активів осіб (Міністерство юстиції України, далі – Мін'юст), щодо яких застосовано санкції, звертається до Вищого антикорупційного суду із заявою про застосування до відповідної фізичної або юридичної особи санкції щодо стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню праву розпорядження ними [34].

І. Марочкін стверджує, що прокурорське представництво – це представництво нового типу, у якому прокурор є обов'язковим учасником відносин та здійснює захист інтересів суспільства, оскільки порушення останніх неминуче позначається на інтересах громадян, що не може не зачіпати інтересів держави [35, с. 63].

М. Стефанчук вважає, що прокурорське представництво – це нормативно впорядкований у джерелах права, системно-структурований різновид юридичної діяльності прокуратури, спрямований на захист визначених інтересів, виконання покладеної функції представництва шляхом здійснення на законних підставах і відповідно до визначених принципів виключно уповноваженими суб'єктами юридично значимої поведінки закріпленими засобами в межах встановленої компетенції та у відповідній процедурно-процесуальній формі [36, с. 38].

Також М. Стефанчук зазначає, що перелік випадків прокурорського представництва не повинен бути закритим (вичерпним), а має бути динамічним [37, с. 40].

М. Руденко пояснює, що представницька функція прокуратури обмежена лише інтересами держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [38, с. 35].

Правовий статус представницької діяльності прокурора у судах, фактично однаковий і відповідає за обсягом повноваженням сторони у справі. Водночас в окремих країнах Європейського Союзу прокурори наділені більшим або меншим обсягом прав, ніж інші учасники судового процесу [39, с.46].

В Україні вірним є запровадження системи прокурорського представництва, за яким прокурор має рівні процесуальні права із іншою стороною, що відповідає Висновку № 3 (2008) Консультативної ради європейських прокурорів [14].

М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, Л.К. Радзієвська вважають, що позивач – це передбачуваний суб'єкт спірного права чи охоронюваного законом інтересу, який порушує цивільну справу в суді або в інтересах якого справа порушується правомочними на це особами [40, с. 176].

Петровський А.В. визначає, що позивач – це будь-яка зацікавлена особа, яка у встановленій цивільним процесуальним законом формі звертається з відповідною позовною заявою до суду за захистом свого порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свобод чи інтересів і на користь якої суд відкрив позовне провадження у справі, або на захист прав якої до суду звертається її представник, а також органи та особи у випадках, прямо передбачених цивільним процесуальним законодавством [41, с. 45].

А.О. Добровольський робить висновок, що сутність позову характеризує в першу чергу, наявність такої спірної матеріально-правової вимоги, яка за законом підлягає розгляду та вирішенню у певному процесуальному порядку незалежно від того, за чиєї ініціативи вона стала пред-

метом розгляду у відповідному компетентному органі. Позивачем вважається та особа, чия матеріально-правова вимога прийнята судом до розгляду [42, с. 37; 43, с. 16–17].

Виконання процесуальної ролі (представництва інтересів держави) позивача у справах ВНА жодним чином не пов'язано з конституційними повноваженнями прокуратури, що дозволяє законодавцю визначити суб'єктом подання цього позову не лише прокурора, а і Національне бюро.

Матеріальним позивачем у справах про ВНА є [16] держава, представництво якої здійснює прокурор згідно з п. 3 ч. 5 ст. 8, абзацом 4 ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»:

– за загальним правилом Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Офісу Генерального прокурора ;

– Генеральної прокуратури України (на сьогодні Офіс Генерального прокурора) за дорученням Генерального прокурора у справах про ВНА щодо активів працівника Національного антикорупційного бюро України, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;

Статус прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури у справах ВНА визначено ч. 1 ст. 8-1, п. 7 ч. 1 ст. 15, ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» [44] та пунктами 3.9, 5.1 Положенням про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора [45], прокурора ОГП – ст. 8, ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» [44].

Отже, реалізуючи обов'язок з подання позову, прокурор у справах ВНА набуває статус процесуального позивача.

З урахуванням викладеного процесуальний позивач у справах про ВНА – це прокурор, який:

– має широкий обсяг повноважень для ініціювання процесу збору доказів необґрунтованості активів;

– у разі одержання доказів необґрунтованості активів зобов'язаний розпочати цивільний процес з проханням про захист юридичного інтересу держави та інтересу суспільства у зв'язку з наявністю матеріально-правової вимоги щодо перевірки обґрунтованості статків уповноваженої особи;

– набуває усіх прав та обов'язків лише після відкриття провадження у цивільній справі (ст. 187 ЦПК України [16]).

Поряд з цим існує думка, що Національне бюро загалом не має займатись збором доказів необґрунтованості активів. Таку функцію варто віднести Національному агентству з питань запобігання корупції.

З цим варто не погодитись, адже саме Національне бюро має весь спектр засобів виявлення необґрунтованих активів і доцільно розвантажити прокурорів САП ОГП і надати право подання позову про ВНА також НАБУ.

На відміну від Закону України про «Про Національне антикорупційне бюро України» [47] у Законі України «Про прокуратуру» [44] не передбачено право прокуратури витребовувати від підприємств, установ, організацій незалежно від їх належності інформацію про майно, доходи, видатки, фінансові зобов'язання осіб, які ними декларуються.

Водночас у Законі України «Про НАБУ» [47] не передбачено право Національного бюро одержувати усні або письмові пояснення від посадових і службових осіб, а також від інших осіб за їх згодою. Зазначене потребує виправлення шляхом внесення змін до закону.

Ще однією проблемою, пов'язаною із статусом Позивача є невизначеність суб'єкта, що має право звернутись із позовом у разі набуття необґрунтованого активу суддями та працівниками апарату ВАКСу.

У ст. 216 КПК України судді Вищого антикорупційного суду не є суб'єктами, стосовно яких Національне бюро здійснює досудове розслідування у кримінальних провадженнях, а прокурори САП ОГП процесуальне керівництво у цих провадженнях [48].

У ЦПК України [16] не визначено процесуального позивача, що може подати позов про ВНА до судді та працівника апарату ВАКСу.

Крім цього, у частині першій статті 290 ЦПК України [16] вказано стару назву ОГП – Генеральна прокуратура України, що потребує виправлення.

Правовий статус позивачів невід'ємно пов'язаний із правовим статусом відповідачів.

У першу чергу у справах про ВНА відповідачами є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – уповноважені особи), визначені п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [49].

Це законодавче положення обмежує застосування цього механізму.

Водночас перелік суб'єктів, щодо яких Національне бюро здійснює досудове розслідування щодо вчинення корупційних кримінальних правопорушень згідно з ч. 5 ст. 216 КПК України [48] та інформаційно-аналітичну роботу, є ще вужчим.

Зазначені обставини ускладнюють пошук доказів необґрунтованості активів уповноважених осіб, не підслідних детективам НАБУ.

Поряд з цим суб'єктний склад осіб щодо яких можливе застосування ВНА, імовірно, не відповідає сучасним реаліям. Вигодонабувачами корупційних дій та імовірного набуття необґрунтованих активів є не лише особи, вказані у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [49], а і особи, визначені у п. 2 вказаної статті, а також співучасники корупційних кримінальних правопорушень [50].

Окремі іноземні вчені вважають, що цивільна конфіскація має охоплювати випадки одержання активів якомога від більшої кількості злочинів [51, с. 65–66; 2, с. 230–235].

Слід зазначити, що в Україні інститут ВНА у разі неможливості завершити кримінальне провадження щодо особи може бути застосовано тільки, якщо актив був предметом кримінального правопорушення «Незаконне збагачення».

Досвід іноземних держав у розрізі застосування кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення незаконного збагачення до осіб після припинення публічної служби можна виокремити у три основні підходи [52, с. 36–37]:

– набуття активів, щодо яких можливо ініціювати процедуру кримінальної відповідальності за вчинення незаконного збагачення, що здійснено лише під час публічної служби (Венесуела, Еквадор[53], Сальвадор[53], Гвінея, Ямайка, Киргизстан, Ліван, Литва, Мадагаскар, Малаві, Маршалові острови, Мавританія, Мексика, Молдова, Монголія, Парагвай, Перу, Сенегал, Сінгапур);

– набуття активів, щодо яких можливо ініціювати процедуру кримінальної відповідальності за вчинення незаконного збагачення, – може відбуватись у певний період після завершення публічної служби (у Панамі Гватемала [53] такий строк становить 6 років, у Колумбії – 5 років[53], у Гондурасі – 2 роки, Сан-Томе і Прінсіпі, Тайвань – 3 роки);

– набуття активів, щодо яких можливо ініціювати процедуру кримінальної відповідальності за вчинення незаконного збагачення, – має необмежені межі після припинення служби (Гайана, найбільш радикальний).

Україна обрала часові межі набуття необґрунтованих активів періодом виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Як було зазначено у попередніх дослідженнях, однією з підстав для застосування ВНА є процедура кримінального переслідування особи виключно за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України «Незаконне збагачення» [50], активи були предметом цього кримінального правопорушення та за наяв-

ності однієї з умов закриття кримінального провадження в разі, якщо [48]:

– не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати;

– помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;

– стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу;

– після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 КПК України.

Незрозумілою є логіка законодавця, чому встановлення прокурором або слідчим відсутності суб'єктивної сторони у вчиненні незаконного збагачення та як наслідок закриття кримінального правопорушення у зв'язку із відсутністю його складу на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України [48] не може бути підставою для ініціювання процедури ВНА у порядку цивільного судочинства і чому лише суд має встановити недостатність доказів для доведення винуватості особи в суді.

Іноземні вчені вказують на те, що допустимість цивільної конфіскації не лише у разі неможливості довести вчинення незаконного збагачення, а й інших корупційних злочинів, у тому числі стягувати активи, оформлені на третіх осіб [2, с. 237]. На необхідність цього ж звертав увагу Комітет експертів Ради Європи з оцінки заходів боротьби з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму (MONEYVAL) [54].

Отже, застосування цивільної конфіскації в Україні має досить обмежену сферу дії за:

– суб'єктами, щодо яких можливо ініціювати процедуру ВНА;

– активами – у разі закриття за певних умов лише кримінального провадження за ознаками кримінального правопорушення «Незаконне збагачення», передбаченого ст. 368-5 КК України і не охоплює необґрунтованих активів суб'єктів інших кримінальних правопорушень у разі закриття кримінального провадження;

– вартістю активів від 1 003 500,00 грн до межі, з якої починається ініціювання процедури кримінального переслідування, і без верхньої межі у разі закриття кримінального провадження у випадках, чітко передбачених КПК України;

– за підставами закриття кримінального провадження «Незаконне збагачення»;

– часом дії, тобто у разі набуття активів лише під час виконання уповноваженою особою функцій держави або місцевого самоврядування і лише щодо необґрунтованих активів, набутих після 29.11.2019.

Відповідач має бути «належним» учасником, тобто матеріально заінтересованим у спірних майнових (цивільних, сімейних, житлових, трудових, земельних тощо) правовідносинах із позивачем.

До належного відповідача можливе задоволення позову, тобто надання позивачу судового захисту його порушеному праву (реалізація мети цивільного судочинства) [55, с. 272–273].

Визначення відповідачів, предмета та підстав спору є правом позивача, а встановлення належності відповідачів й обґрунтованості позову – обов`язком суду, який виконується під час розгляду справи [55; 56; 57; 58; 59].

Пред'явлення позову до неналежного відповідача не є підставою для відмови у відкритті чи для закриття провадження у справі. За результатами розгляду справи суд відмовляє у позові до неналежного відповідача та приймає рішення щодо суті заявлених до належного відповідача вимог [55, 59].

Отже, вірний вибір відповідачів є важливим для задоволення позову.

Слід зазначити, що уповноважені особи є у першу чергу відповідальними за порушення (невизнання, оспорювання) прав Держави у справах про ВНА, номінальні ж власники, дозволяючи оформити право власності на себе, лише сприяють порушенню прав держави та суспільних інтересів.

Важливим для функціонування цього механізму є можливість стягнення активів з номінальних власників у разі опосередкованого способу набуття уповноваженими особами шляхом реєстрації неправомірних доходів на своїх родичів або близьких осіб.

Тлумачення норми щодо набуття необґрунтованих активів іншою особою за дорученням уповноваженої особи або у разі, якщо уповноважена особа може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними, фактично представлено у рішеннях Вищого антикорупційного суду [61; 62; 63], за якими можливість суб`єкта декларування прямо чи опосередковано вчиняти щодо активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження, мають трактуватися ширше складової права власності, передбаченої ст. 316 ЦК України через призму ст. 322 (щодо обов'язку власника утримувати майно) цього кодексу [64].

Також цю позицію визначено в межах застосування Закону України «Про санкції» у постанові Апеляційної палати ВАКС від 03.02.2023 у справі № 991/6606/22 [65] та доповнено таким критерієм: що може свідчити про пряме або опосередковане вчинення дій, тотожних за змістом здійсненню права розпорядження ними» (з метою охоплення майна, яке формально не належить суб`єкту, підсанкційній особі), але він неформалізовано контролює це майно, визначає його фактичну долю, тобто розпоряджається ним), як можливість підсанкційної особи визначати види господарської діяльності, керівництво підприємства, асортимент продукції, що ним випускається, його цінову політику, коло контрагентів, приймати рішення про реорганізацію, ліквідацію підприємства, якщо таким активом є корпоративні права або підприємство як цілісний майновий комплекс тощо.

Цікавим є досвід Ірландії [66]: позивач має довести, що відповідач:

(a) отримав визначену майнову або іншу вигоду чи перевагу внаслідок або у зв'язку з корупційною поведінкою,

(b) володіє або контролює зазначену власність і майно або його частину, і її було придбано прямо чи опосередковано в результаті або у зв'язку з корупційною поведінкою, або

(c) володіє або контролює вказану власність і що власність або її частину придбано прямо чи опосередковано, з майном, згаданим у пункті (b), або у зв'язку з ним.

У Австралії [53] майном, що можна вилучити в межах цивільної конфіскації є:

(a) майно, яким особа володіє в будь-який час;

(b) майно, яке в будь-який час перебувало під ефективним контролем особи;

(c) майно, яким особа розпорядилася (через продаж, дарування чи іншим чином) або спожила в будь-який час,

включаючи майно, яким володіли, фактично контролювали, розпоряджалися чи споживали до початку цієї частини.

Законодавство Багамських островів для можливості застосування процедури цивільної конфіскації також використовує поняття «фактичного контролю» особи за майном, набутим не на підставі законних доходів [53].

З урахуванням викладеного, доцільніше сформувати можливість прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними, як здійснення уповноваженими особами фактичного прямого або опосередкованого контролю за такою власністю.

Відповідачем у зазначеній категорії справи можуть бути:

1. Уповноважена особа, якщо актив оформлено безпосередньо на неї (просте набуття) [60; 67];

2. Кілька уповноважених осіб, якщо:

1) актив оформлено на одного або обох з подружжя, у якому обидва мають статус уповноважених осіб і не можливо встановити, що необґрунтований актив набуто лише одним з подружжя [68].

2) актив оформлено на номінального власника, який на момент набуття був уповноваженою особою, за дорученням іншої уповноваженої особи та/або така особа може здійснювати щодо активу дії, тотожні за змістом праву здійснення розпорядження і не можливо встановити, що необґрунтований актив належить лише одній з уповноважених осіб [62].

3. Уповноважена особа та номінальний власник, у разі набуття активу здійснено уповноваженою особою опосередковано за її дорученням та/або уповноважена особа може здійснювати щодо активу дії тотожні за змістом праву здійснення розпорядження [61].

4. Уповноважені особи та номінальний власник, у разі набуття активу здійснено уповноваженими особами опосередковано за їх дорученням та/або уповноважені особи можуть здійснювати щодо активу дії, тотожні за змістом праву здійснення розпорядження.

5. Уповноважені особи та номінальні власники, у разі набуття активу здійснено декількома особами за дорученням уповноважених осіб та/або уповноважені особи можуть здійснювати щодо активу дії, тотожні за змістом праву здійснення розпорядження (опосередковано).

Висновки:

1. У справах ВНА матеріальним позивачем є держава. Законодавчий орган наділено правом делегувати процесуальне представництво його інтересів іншим органам державної влади.

2. Процесуальний позивач у справах про ВНА – це уповноважений прокурор, який діючи в інтересах держави і суспільства, реалізуючи право матеріальної вимоги держави на підставі доказів щодо необґрунтованості активів та маючи рівні права з іншою стороною, звертається (зобов'язаний) з позовом до суду на захист інтересів зазначених суб'єктів, у тому числі з метою забезпечення економічної безпеки держави.

3. Основною метою держави є перевірка сумнівного походження статків, і вилучення необґрунтованих активів із законного економічного обороту. Метою відповідачів є спростування сумнівного походження статків і обґрунтувати їх законність.

4. Прокурор зобов'язаний звернутись з позовом про ВНА в інтересах держави та суспільства, що передбачено безпосередньо у ст. 290 ЦПК України, не потребує додаткового обґрунтування і відповідає вимогам Конституції України

5. При внесенні змін до законодавства доцільно:

– наділити Національне бюро та його працівників можливістю подати позов про ВНА, що цілком відповідає повноваженням Верховної Ради України визначати повноваження органу державної влади;

– пункт 1 абзацу п'ятого частини 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» [44] викласти у такій редакції: «Витребовувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, що знаходяться у цих суб'єктів, у порядку, визначеному законом».

– частину 1 статті 290 ЦПК України викласти у такій редакції: «Позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави подається та представництво держави в суді здійснюється прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави щодо активів працівника Національного антикорупційного бюро України, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, судді і працівника апарату Вищого антикорупційного суду чи активів, набутих іншими особами в передбачених цією статтею випадках, звернення до суду та представництво держави в суді здійснюються прокурорами Офісу Генерального прокурора за дорученням Генерального прокурора.»

– доповнити статтю 51-3 Закону України «Про запобігання корупції» частиною четвертою:

Необґрунтованими активами є:

1) активи, 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», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої 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, але не перевищує межу, встановлену статтею 368-5⁻ Кримінального кодексу України;

2) активи, 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», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої 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, а кримінальне провадження за статтею 368-5 Кримінального кодексу України, предметом злочину в якому були ці активи, закрите на підставі пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України і відповідне рішення набуло статусу остаточного;

3) активів, набутих після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визнання необґрунтованими активів та стягнення їх в дохід держави», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами суб'єкта корупційного кримінального правопорушення у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, а кримінальне провадження за статтями, визначеними приміткою ст. 45 Кримінального кодексу України, закрите на підставі пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України і відповідне рішення набуло статусу остаточного і такі активи відповідають умовам, визначеним в одному з пунктів частини першої статті 96-2 КК України.

4) доходів, отриманих від активів, зазначених в абзацах другому, третьому та четвертому цієї частини.

ЛІТЕРАТУРА

1. EU Commission's Recommendations for Ukraine's EU candidate status. – URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu-commissions-recommendations-ukraines-eu-candidate-status_en?s=232

2. Rui Jon Petter, and Ulrich Sieber. *Non-conviction-based confiscation in Europe: possibilities and limitations on rules enabling confiscation without a criminal conviction*. Duncker & Humblot, 2015. 310 p. URL: https://pure.mpg.de/pubman/faces/ViewItemOverviewPage.jsp?itemId=item_2499325. https://doi.org/10.30709/978-3-86113-809-9

3. Вороніжський Я.В. Удосконалення інституту визнання необґрунтованими активів». Київ: *Юридичний науковий електронний журнал.* № 9 2022. С. 128–134.
4. Вороніжський Я.В. Інститут визнання необгрунтованими активів у європейському векторі України». Ампаро. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика». 2022. Спецвипуск. Том 1. С. 52–64.
5. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
6. Європейська конвенція з прав людини: Закон про ратифікацію № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
7. Михайленко В.В. Набуття активів іншими особами в цілях правової процедури визнання активів необгрунтованими і стягнення їх у дохід держави. Київ: Слово Національної школи суддів України. № 1–2 (38–39) 2022. С. 151–159.
8. Васильченко Н. М. К вопросу о развитии процессуальных гарантий прав ответчика в гражданском судопроизводстве / Н. М. Васильченко // Вопросы государства и права : сб. ст. М., 1974. Вып. 2. С. 226–234.
9. Лутченко Ю. Стороны в гражданском процессе / Ю. Лутченко // Советская юстиция. 1990.№ 8. С. 20–21.
10. Проблемы науки гражданского процессуального права : [моногр.] / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова [и др.] ; под ред. В. В. Комарова. Харьков : Право, 2002. 440 с.
11. Judgement case of Xhoxhaj v. Albania, заява № 15227/19. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-208053%22]}
12. Бонтлаб В. Особливості правового статусу прокурора у цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право* № 12 2007, с. 11–16.
13. К.А. Гузе «Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в цивільному судочинстві України.» *Харків: Право* (2016). URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/15071/1/НАПРЯМИ%20ВДОСКОНАЛЕННЯ%20ПРОЦЕСУАЛЬНОГО%20СТАТУСУ%20ПРОКУРОРА.pdf
14. Висновок № 3 (2008) Консультативної ради європейських прокурорів про роль прокуратури за межами сфери кримінального права». URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwji4OeikPT9AhVFCewKHSOUApwQFnoECAoQAQ&url=http%3A%2F%2Fold.gp.gov.ua%2Fua%2Ffile_downloader.html%3F_m%3Dfslib%26_t%3Dfsfile%26_c%3Ddownload%26file_id%3D174101&usg=AOvVaw2VsqKsnRv7muyUxggvWGjk
15. Каламайко Андрій Юрійович. «Щодо окремих проблем правового статусу прокурора в цивільному судочинстві.» *Рекомендовано до друку кафедрою цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (протокол № 4 від 11 листопада 2020 р.)*: 65.
16. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20220807
17. Постанова від 5 жовтня 2022 року Великої Палати Верховного Суду у справі № 923/199/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106841700
18. Постанова від 20.11.2018 Великої Палати Верховного Суду у справі № 5023/10655/11. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78215394
19. Постанова від 26.02.2019 Великої Палати Верховного Суду у справі № 915/478/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81329465
20. Постанова від від 27.02.2019 Великої Палати Верховного Суду у справі № 761/3884/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80854809
21. Постанова від 26.06.2019 Великої Палати Верховного Суду у справі № 587/430/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84573553
22. Постанова від 18.03.2020 Великої Палати Верховного Суду у справі № 553/2759/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89252052
23. Постанова від 06.07.2021 Великої Палати Верховного Суду у справі № 911/2169/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483103
24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08.04.1999 № 3-рп/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99#Text
25. Постанова від 25.04.2018 року Касаційного адміністративного суду Верховного Суду у справі № 806/1000/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73763984
26. Judgement case of Menchinskaya v. Russia, заява № 42454/02. – URL https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-90620&filename=001-90620.pdf&TID=ihgdqbxnfi
27. Проект Закону 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». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1031&skl=10 (дата звернення 15.09.2022).
28. Рішення від 5 червня 2019 року № 4-р(II)/2019 Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-19#Text
29. «Про Національне антикорупційне бюро України»: Закону України 1698-VII у редакції від 05.01.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/ed20170105
30. Постанова Верховного Суду від 04.04.2018 у справі № 910/20190/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73261208
31. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. до Рішення від 5 червня 2019 року № 4-р(II)/2019 Конституційного Суду України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na04d710-19#n2
32. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. до Рішення від 5 червня 2019 року № 4-р(II)/2019 Конституційного Суду України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd04d710-19#n2
33. Податковий кодекс України: Закон № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17
34. «Про санкції»: Закон України № 1644-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text
35. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб: Закон України № 2257-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2257-20#n58
36. Г. Марочкін, Є. Суботін та О. Черв'якова, 'Представницька функція прокурора' (1997) 11 Право України.
37. М. Стефанчук Категорія «виключні випадки» в контексті реалізації прокуратурою України функції представництва (2016) 4(46) *Вісник* Національної академії прокуратури України 36–41.
38. М. Руденко, 'Модель представницької функції прокуратури в контексті нових конституційних змін (щодо правосуддя)' (2016) 4(46) *Вісник* Національної академії прокуратури України. С. 30–35.
39. Є. Безкровний Питання прокурорської діяльності. *Вісник* Національної академії прокуратури України, 2018, 3(55), с. 37–49. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Vnapu_2018_3_5.pdf
40. Михеєнко М. М. Порівняльне судове право : підруч. / М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, Л. К. Радзієвська. К. : Либідь, 1993. 328 с.
41. Петровський А. В. «Процесуальні особливості розгляду та вирішення цивільних справ про визнання правочинів недійсними: дис.… к. ю. н.: спец. 12.00. 03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право».» (2014)
42. Добровольский А. А. Исковая форма защиты права. Основные вопросы учения об иске / А. А. Добровольский. М. : Изд-во Моск. гос. ун-та, 1965. 190 с.
43. Добровольский А. А. Некоторые вопросы исковой формы защиты права: автореф. дис. на соиск. науч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процес; семейное право; международное частное право» / А. А. Добровольский. М., 1966. 50 с.

44. «Про прокуратуру»: Закон України № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text
45. Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора, затверджене наказом Генерального прокурора від 05.03.2020 № 125. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text
46. Цивільний процесуальний кодекс України у редакції від 17.12.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20171215#Text
47. «Про Національне антикорупційне бюро України»: Закон України № 1698-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text
48. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2541 (дата звернення 15.09.2022).
49. «Про запобігання корупції»: Закон України № 198-VIII від 12 лютого 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text
50. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3649 (дата звернення 15.09.2022).
51. Возврат похищенных активов: Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Теодор Гринберг, Линда Сэмюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей; Пер. с англ. М.: Альпина Паблишерз, 2010. 356 с.
52. Зарубежный опыт конфискации денежных средств или иного имущества, приобретенных неправомерно, Монография / Прасолов В.И., Фешина С.С., Николаев Д.А., Райлян А.И., Сидоренко Г.Г., Кашурников С.Н.; под общ. ред. В.И. Прасолова. Прометей, 2021. 232 с.
53. Annex I A compilation of illicit nrichment legislation and other relevant legislation. URL: https://baselgovernance.org/sites/default/files/2021-07/Illicit_Enrichment_Annex-1-PAGES.pdf
54. Moneyval, Horizontal Review of Moneyval's Third Round of Mutual Evaluation Reports, Council of Europe 2010. URL: https://www.coe.int/en/web/moneyval/evaluations/horizontal_reviews
55. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 квітня 2018 року у справі № 523/9076/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73469613
56. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 червня 2018 року у справі № 308/3162/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75296551
57. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 листопада 2018 року у справі № 127/93/17-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977510
58. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 грудня 2018 року у справі № 570/3439/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78977528
59. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 грудня 2018 року у справі № 372/51/16-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79365517
60. Рішення Вищого антикорупційного суду від 05 вересня 2022 року у справі № 991/1786/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106142336
61. Рішення Вищого антикорупційного суду від 13 липня 2022 року у справі № 991/366/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252483
62. Рішення Вищого антикорупційного суду від 18 жовтня 2022 року у справі № 991/2396/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106949017
63. Постанова від 14.12.2022 Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду у справі № 991/366/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107897975
64. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 11.01.2023).
65. Постанова Апеляційної палати ВАКС від 03.02.2023 у справі № 991/6606/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108772467
66. Proceeds of Crime (Amendment) Act 2005. – URL: https://www.irishstatutebook.ie/eli/2005/act/1/section/12/enacted/en/index.html
67. Рішення від 21.10.2021 Вищого антикорупційного суду у справі № 991/3608/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100759781
68. Ухвала від 14.03.2023 про відкриття провадження у справі № 991/2175/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109527547

УДК 340.114
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/32

ПРАВОВІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGAL ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO ACCESS TO PUBLIC INFORMATION UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Голубенко І.І., к. ю. н.,
старший викладач кафедри інтелектуальної власності та приватного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Саградян А.Г., студентка ІІ курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена дослідженню реалізації права на доступ до публічної інформації в умовах введення воєнного стану в Україні. Розглянуто поняття публічної інформації, суб'єктів що можуть бути запитувачами інформації. Спираючись на основні нормативно правові акти України, розглянуто питання обмеження права на доступ до публічної інформації.

Проведено аналіз статей 64, 34 Конституції України, частини 1 статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», які закріплюють перелік прав і свобод людини, що можуть бути обмежені в умовах воєнного стану з метою захисту національної безпеки та територіальної цілісності України, до яких відноситься і право на доступ до інформації, зокрема публічної. Це положення відображено і проаналізовано відповідно до норм Закону України «Про доступ до публічної інформації». Досліджено основні шляхи реалізації права на доступ до публічної інформації. Розглянуто додаткові заходи які можуть вживатися на період дії воєнного стану міністерствами, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, державними та комунальні підприємствами, установами, організаціями, що належать до сфери їх управління, для забезпечення належного функціонування інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 12 березня 2022 року № 263. Досліджено судову практику у справах про оскарження дій суб'єктів владних повноважень щодо відмови у задоволенні запитів на публічну інформацію.

Зроблено висновки, що в умовах повномасштабного вторгнення, яке спричинене агресією російської федерації, поширення інформації стосовно діяльності органів державної влади, системи правосуддя та їх працівників, становить певну небезпеку та загрозу їх життю, національній безпеці, а тому відповідно до закону має бути певним чином обмежено.

Ключові слова: право на доступ, публічна інформація, воєнний стан, обмеження, реалізація прав.

The article is devoted to the study of the implementation of the right to access to public information in the conditions of the introduction of martial law in Ukraine. The concept of public information, subjects that can be information requesters are considered. Based on the main regulatory legal acts of Ukraine, the issue of limiting the right to access to public information was considered.

An analysis of Articles 64, 34 of the Constitution of Ukraine, Part 1 of Article 8 of the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law», which enshrines the list of human rights and freedoms that may be restricted under martial law for the purpose of protecting the national security and territorial integrity of Ukraine, was carried out. which includes the right to access information, in particular public information. This provision is reflected and analyzed in accordance with the norms of the Law of Ukraine «On Access to Public Information». The main ways of realizing the right to access to public information have been studied. Additional measures that can be taken during the period of martial law by ministries, other central and local bodies of executive power, state and communal enterprises, institutions, organizations belonging to the sphere of their management, to ensure the proper functioning of information, information and communication and electronic communication systems , public electronic registers on the basis of Resolution No. 263 of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 12, 2022. Judicial practice in cases of appeals against the actions of subjects of authority regarding the refusal to satisfy requests for public information was studied.

It was concluded that under the conditions of a full-scale invasion caused by the aggression of the Russian Federation, the dissemination of information about the activities of state authorities, the justice system and their employees, poses a certain danger and threat to their lives and national security, and therefore, according to the law, must be limited in a certain way.

Key words: right of access, public information, martial law, restrictions, implementation of rights.

Постановка проблеми. На сьогодні одним з основних критеріїв, який відображає рівень розвитку правової держави є саме забезпечення дотримання, захисту та реалізації прав і свобод людини та громадянина, адже, як відомо, утвердження прав та свобод людини є одним з найголовніших обов'язків держави. Однак, варто зазначити, що на момент особливих правових режимів, а точніше в той період, коли постійне функціонування є досить часто обмеженим, реалізація прав людини, зокрема в інформаційній сфері, забезпечується не в повному обсязі. І воєнний стан є одним з таких правових режимів. Саме цим зумовлена актуальність нашого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Доктринальними дослідженнями в цій сфері займались багато різних науковців, зокрема, В. І. Борисова, С. М. Братусь, В. П. Грибанов, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, І. В. Жилінкова, В. М. Коссак, О. В. Кохановська, О. О. Красавчиков, Л. О. Красавчикова, Н. С. Кузнєцова, І. М. Кучеренко, В. В. Луць, Р. А. Майданик, Г. К. Матвєєв, О. А. Підопригора, З. В. Ромовська, І. В. Спасибо-Фатєєва, та інші фахівці.

Водночас, незважаючи на їх розробки, і до сьогодні існує ціла низка правових питань, пов'язаних саме з введенням воєнного режиму.

Мета статті полягає у розкритті змісту та сутності права на доступ до публічної інформації та виокремленні тих аспектів цього права, які можуть бути обмежені саме в період такого правового режиму, як воєнний стан.

Виклад основного матеріалу. Для більш ясного та належного аналізу визначеного питання варто окреслити саме поняття публічної інформації і в чому взагалі полягає право на нього. Положення щодо доступу до публічної інформації в Україні регламентує Закон України «Про доступ до публічної інформації», прийнятий Верховною Радою 13 січня 2011 року [4], що набрав чинності 9 травня 2011 року. Згідно з ч. 1 ст. 1 згаданого закону публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпо-

рядників публічної інформації, визначених цим законом.

Однак, як ми можемо помітити, в законі не надається чіткий та вичерпний перелік випадків, в яких конкретні інституції зобов‘язані надати інформацію.

Також варто і зазначити, що запитувачами інформації відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 12 закону можуть бути фізичні, юридичні особи, об‘єднання громадян без статусу юридичної особи, крім суб’єктів владних повноважень. Дане положення дає нам зрозуміти, що надати відповідну інформацію кожному, незалежно від громадянства, раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статті, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, професії та роду діяльності, рівня освіти, за мовними або іншими ознаками, є обов’язком розпорядників інформації.

До того ж, юридичні особи та об’єднання громадян без статусу юридичної особи також можуть бути запитувачами, окрім самих фізичних осіб. У статті 80 Цивільного кодексу України [2] юридичною особою визнається організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку.

Особливого розголосу на даний час набуло питання обмеження права на доступ до інформації, яке пов’язано з ситуацією, яка склалась на території нашої держави. Народ часом обурюється через те, що доволі об’ємна кількість інформації нам зараз не відома. В умовах воєнного стану багато державних сервісів призупинили роботу або працюють з обмеженнями як через загрозу національній безпеці, так і через відсутність реальної можливості належного функціонування. Разом з тим в умовах воєнного стану важливим є якісний та оперативний доступ до публічної інформації для забезпечення належного функціонування правової системи [7, с. 295].

Право на доступ до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту не може підлягати обмеженням в умовах воєнного стану, а відповідна інформація не може бути засекреченою відповідно до положень статті 50 Конституції України. В умовах воєнного стану доступ до інформації є надзвичайно важливим правовим інструментом, здатним врятувати життя та вберегти здоров’я людини. Завчасне інформування громадян про загрозу нападу, окупації може сприяти своєчасній евакуації населення, запобігти гуманітарним катастрофам та вчиненню злочинів проти людяності, геноциду російськими військами. В умовах тотальної дезінформаційної війни з боку інформаційних спецслужб, а також агресивних та нелюдських дій військових формувань російської федерації на території України життєво важливим є дотримання балансу між можливістю вільно виражати свої погляди та отримувати достовірну інформацію про хід війни з одного боку та захистом життя та здоров’я людини, яка може постраждати від реалізації такого права – з іншого [8].

Відповідно до пункту 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 (затверджено Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» реєстр. № 2102-IX від 24. 02. 2022) 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 [1], а також вводитися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [8].

Конституційне обмеження права особи збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію узгоджується з положеннями пункту 2 статті 29 Загальної декларації прав людини 1948 року, в яких зазначено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві (Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012). З огляду на широкомасштабне вторгнення військ російської федерації на територію України основними підставами для обмеження такого права слід вважати «захист інтересів національної безпеки та територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам» [8].

Законом України «Про доступ до публічної інформації» визначено такі основні шляхи реалізації права на доступ до публічної інформації: ознайомлення з інформацією, оприлюдненою її розпорядниками в офіційних джерелах; відвідування засідань колегіального органу;ознайомлення з документами у спеціально відведеному місці розпорядником інформації; направлення запиту та відповідно отримання відповіді на нього; ознайомлення з інформацією в інформаційних сервісах, що працюють на основі відкритих даних [8].

Умови воєнного стану можуть ускладнити можливості громадян щодо збору, зберігання, використання та поширення інформації через ряд обмежень, таких як контроль за змістом і поширенням інформації, тимчасове призупинення роботи державних реєстрів та баз даних, запровадження особливого режиму роботи та посилення охорони об’єктів державного значення, встановлення комендантської години, а також відстрочення в задоволенні запитів на інформацію тощо. Умови воєнного стану відкривають двері для застосування широкого спектру заходів інформаційної безпеки, що дозволяє державі контролювати інформаційне середовище та захистити свої національні інтереси. Однак, разом з цим, такі заходи можуть суттєво ускладнити доступ громадян до публічної інформації, зокрема через обмеження доступу до певних інформаційних ресурсів та запровадження комендантської години. Також можуть бути введені тимчасові обмеження на роботу певних підприємств та організацій, що важливі для функціонування інформаційного простору. Хоча держава має право вживати заходів для захисту своїх національних інтересів, важливо, щоб такі заходи були обґрунтованими, пропорційними та не порушували прав громадян на доступ до інформації. Загалом перелік обмежень доступу до публічної інформації не є повним і може бути доповнений внесенням змін у законодавство України.

Доступ до публічної інформації забезпечується шляхом систематичного та оперативного оприлюднення інформації в офіційних друкованих виданнях, створення публікацій на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет, наповнення єдиного державного веб-порталу відкритих даних, розміщення відомостей на інформаційних стендах та будь-яким іншим способом. Поширеним способом доступу до публічної інформації є звернення осіб з відповідним запитом до розпорядника інформації. Варто зауважити, що запитувач має право звернутися до розпорядника інформації із запитом на інформацію незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту. Також запити можуть подаватися індивідуально чи колективно, в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою) на вибір запитувача [9].

Законом передбачені випадки обмеження доступу до інформації. Таке обмеження можна застосувати при дотриманні сукупності трьох вимог: 1) обмеження доступу до інформації здійснюється виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи

кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [9].

Що ж стосується обмежень пов'язаних з впровадженням в державі правового режиму воєнного стану, то слід зазначити, що Закон України «Про правовий режим воєнного стану» не передбачає прямої можливості встановлювати будь-які заборони чи обмеження щодо розгляду запитів на інформацію. Проте, частиною 10 статті 9 цього закону визначено, що у період дії воєнного стану на акти органів місцевого самоврядування, військово-цивільних адміністрацій та військових адміністрацій, а також їх посадових осіб не поширюються вимоги пункту третього частини першої (у частині оприлюднення проектів актів) та частини четвертої статті 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації», а також вимоги Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» та Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [9].

Враховуючи судову практику у справах про оскарження дій суб'єктів владних повноважень щодо відмови у задоволенні запитів на публічну інформацію, можна зробити висновок, що у рішенні про відмову в доступі до тієї чи іншої публічної інформації замало зробити загальне посилання на законодавство, така відповідь вважатиметься необґрунтованою. У цьому контексті слід звернути увагу на такі висновки у судових рішеннях:1) застосовувати відстрочку у задоволенні запиту на інформацію можна тільки за таких умов: – у випадку настання обставин непереборної сили – перешкод через які розпорядник фізично не має можливості надати запитувану інформацію у передбачений законом строк;– відстрочка застосовується тільки на час, поки ці обставини не будуть усунуті (а не до закінчення дії воєнного стану, адже воєнний стан не є обставиною непереборної сили в контексті застосування Закону України «Про доступ до публічної інформації»). 2) саме по собі запровадження воєнного стану, видання органами державної влади рішень не є достатньою підставою для обмеження доступу до інформації. Таким чином, впровадження воєнного стану не позбавляє осіб права на доступ до публічної інформації, а обмеження доступу до інформації здійснюється виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку та має бути чітко обґрунтоване згідно вимог статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [9].

Наявність реєстрів суттєво спрощує процеси у мирний час, але в період війни існує висока ймовірність несанкціонованих дій з інформацією реєстрів з боку агресора, що створює загрози для безпеки держави, бізнесів, громадян. Після повномасштабного вторгнення країни-агресора на територію України державні та місцеві органи отримали право частково обмежити доступ до публічної інформації, що продиктовано забезпеченням національної безпеки та оборони нашої країни, тому органи державної влади вирішили обмежити доступ до деяких державних реєстрів. Крім того, органи мають право не публікувати проектів рішень [10].

Отже, з метою захисту інформації, а також захисту державних інформаційних ресурсів, 12 березня КМУ схвалив Постанову № 263 «Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану» . Метою Постанови є визначення заходів щодо забезпечення належного функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів, власниками яких є органи державної влади, органи держави місцевого самоврядування, державні та комунальні підприємства, установи, організації, що належать до сфери їх управління, та захисту інформації, що обробляється в них, в умовах дії воєнного стану. Вважаємо за доцільне визначити перелік тих заходів, які закріплює дана постанова: – розміщувати державні інформаційні ресурси та публічні електронні реєстри на хмарних ресурсах та/або в центрах обробки даних, що розташовані за межами України, та реєструвати доменні імена у домені gov. ua для такого розміщення;- створювати додаткові резервні копії державних інформаційних ресурсів та публічних електронних реєстрів з дотриманням установлених для таких ресурсів вимог щодо цілісності, конфіденційності та доступності;- зупиняти, обмежувати роботу інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних систем, а також публічних електронних реєстрів [6].

Слід звернути увагу на Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» на основі якого Міністерство цифрової трансформації проводило громадські слухання стосовно формування вичерпного переліку наборів даних, які підлягають опублікуванню, та даних, публікація яких під час воєнного стану не здійснюється [3].

Відповідно до Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» у зв'язку з активними та довготривалими бойовими діями на території України протягом більше, ніж півроку виникла необхідність створити Реєстр пошкодженого та зруйнованого майна для збору даних про об'єкти нерухомості, пошкоджені або зруйновані під час воєнної агресії рф. Закріплено можливість фіксування пошкоджень зокрема через додаток «Дія» [5].

Через воєнний стан доступ до багатьох реєстрів був тимчасово обмежений, оскільки деякі дані, які в мирний час використовуються для боротьби з корупцією, розвитку економіки та побудови демократичного суспільства, потенційно можуть бути використані Росією проти України. Тому одним із основних завдань суспільства після завершення війни залишається контроль за прозорістю рішень, ухвалених державою за цей період, та перевірка наявності фактичного доступу до інформації у реєстрах, зокрема тих, які становлять суспільний інтерес [10].

Висновки. Отже, поняття публічної інформації міститься в Законі України «Про доступ до публічної інформації», прийнятому Верховною Радою 13 січня 2011 року, що набрав чинності 9 травня 2011 року, а саме у ч. 1 ст. 1 згаданого закону. До того ж, варто підкреслити, що суб'єктами відносин у сфері доступу до публічної інформації виступають запитувачі публічної інформації та розпорядники публічної інформації. Звідси, доречно і окреслити сам зміст категорії запитувачів інформації – запитувачами інформації відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про доступ до публічної інформації», можуть бути фізичні, юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи, крім суб'єктів владних повноважень. Слід вказати передбачені законодавством випадки обмеження доступу до інформації. Обмеження можна застосувати при дотриманні сукупності трьох вимог: 1) обмеження доступу до інформації здійснюється виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

На підставі проведеного нами дослідження приходимо до висновку, що даний перелік обмежень не є вичерпним та може бути доповнений окремими законами України. Саме тому, можна сказати, що вказані та інші обмеження можуть істотно ускладнити та впливати на можливість громадян в реалізації свого права на доступ до публічної інформації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 26 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon. rada. gov. ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 10. 02. 2023).

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. URL: http://zakon. rada. gov. ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 11. 02. 2023).

3. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05. 07. 1994 р. № 80/94-ВР : станом на 1 лип. 2022 р. URL: https://zakon. rada. gov. ua/laws/show/80/94-вр#Text (дата звернення: 13. 02. 2023).

4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13. 01. 2011 р. № 2939-VI : станом на 1 січ. 2023 р. URL: https://zakon. rada. gov. ua/laws/show/2939-17#Text (дата звернення: 13. 02. 2023).

5. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні : Закон України від 15. 07. 2021 р. № 1667-IX : станом на 1 січ. 2023 р. URL: https://zakon. rada. gov. ua/laws/show/1667-20#Text (дата звернення: 15. 02. 2023).

6. Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану : Постанова Каб. Міністрів України від 12. 03. 2022 р. № 263 : станом на 1 лют. 2023 р. URL: https://zakon. rada. gov. ua/laws/show/263-2022-п#Text (дата звернення: 15. 02. 2023).

7. Ярема, О. Г. , Лазар, А. Я. Деякі аспекти обмеження інформаційних прав громадян в умовах воєнного стану. Конституційні права і свободи людини та громадянина в умовах воєнного стану: матеріали наукового семінару (23 червня 2022 р.) / упор. М. В. Ковалів, М. Т. Гаврильців, Н. Я. Лепіш. Львів: ЛьвДУВС. 2022. С. 295. URL: https://ccu. gov. ua/sites/default/files/library/konstytuciyni_prava_i_svobody_lyudyny_ta_gromadyanyna_v_umovah_voyennogo_stanu_2022. pdf#page=295

8. Особливості оприлюднення публічної інформації на офіційних вебсайтах під час дії обмежень у зв'язку з впровадженням воєнного стану URL : https://ombudsman. gov. ua/storage/app/media/%D0%92%D0%BE%D1%94%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%B7%D0%B2%D0%B5%D1-%80%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D1%82%D0%B0%20%D1%96%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8E/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D0%BD%D0%B0%20%D1%96%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8E/%D0%9E%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%BE%D1%97%20%D1%96%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BE%D1%84%D1%96%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D1%85%20%D0%B2%D0%B5%D0%B1-%D1%81%D0%B0%D0%B9%D1%82%D0%B0%D1%85. pdf (дата звернення: 15. 02. 2023).

9. Доступ до публічної інформації під час дії воєнного стану. Юридична Газета. URL: https://yur-gazeta. com/golovna/dostup-do-publichnoyi-informaciyi-pid-chas-diyi-voennogo-stanu. html (дата звернення: 20. 02. 2023).

10. Гуртова К. М. Забезпечення функціонування державними органами інформаційно-комунікативних систем під час воєнного стану. Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави : тези доп. XI Міжнар. наук. -практ. конф. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Наук. Парк «Наука та безпека». Вінниця, 2022. С. 40. URL: https://dspace. univd. edu. ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/15519/Suchasni%20problemy%20pravovoho%20ekonomichnoho%20ta%20sotsialnoho%20rozvytku%20derzhavy_2022. pdf?sequence=1#page=40

УДК 347.454
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/33

ДОГОВІР ПРО РОЗРОБКУ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СПЕЦИФІЧНІ УМОВИ ДОГОВОРУ

SOFTWARE DEVELOPMENT AGREEMENT: LEGAL NATURE AND SPECIFIC TERMS OF THE AGREEMENT

Гончаров В.О., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Жоден проєкт щодо розробки програмного забезпечення на цивілізованому ринку не обходиться без договірних відносин. Існує проблема ототожнення договору про розробку програмного забезпечення, як договору, регулювання якого підпадає під статтю 1112 ЦК України, із конструкцією договору підряду та договору про надання послуг. Однак першочергова схожість є досить оманливою, а тому для належного регулювання цих договірних відносин автор робить спроби встановити їх правову природу. Крім цього, у статті акцентується увага на тому, що для того, аби коректно сформулювати умови даного договору необхідно, по-перше, мати хоча б базове уявлення про основні поняття в сфері інформаційних технологій, а, по-друге, розуміти специфіку договірного права. Якщо в юристів проблема з першим, то у IT-спеціалістів – з другим. З огляду на це, на практиці виникають суттєві проблеми стосовно регулювання відносин між замовником та розробником. Ці проблеми обумовлюються специфікою програмного забезпечення як об'єкту цивільного обігу. А тому в дослідженні аналізуються найбільш важливі та проблемні питання, зокрема щодо визначення сторін договору; предмету; особливостей визначення технічного завдання; особливостей переходу виключних майнових прав; практики передачі програмного забезпечення і прав на програму; особливостей зберігання вихідного коду та інше. У статті автор прагне поєднати теоретичні аспекти з суто практичними та окреслити шляхи розв'язання окремих проблем. Автор статті посилається на джерела, як національних, так і закордонних авторів, при чому абсорбуючи надбання як юристів, так і спеціалістів в IT сфері. Це дослідження є корисним для вивчення IT спеціалістами, юристами у сфері IT-права та всіма, хто цікавиться проблемними аспектами права.
Ключові слова: договір про розробку програмного забезпечення; програмне забезпечення; вихідний код; договір підряду; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності.

No software development project in a civilized market is may be completed without contractual relations. There is a problem of identifying a software development agreement as a contract regulated by Article 1112 of the Civil Code of Ukraine with the construction of a contractor agreement and a service agreement. However, the primary similarity is quite misleading, and therefore, in order to properly regulate these contractual relations, the author attempts to find out the legal nature of these relations. In addition, the article emphasizes that in order to correctly formulate the terms of this agreement, it is necessary, firstly, to have at least a basic understanding of the basic concepts in the field of information technology, and, secondly, to understand the specifics of contract law. If lawyers have a problem with the former, IT professionals have a problem with the latter. In view of this, in practice, significant problems arise with regard to the regulation of relations between the customer and the developer. These problems are caused by the specifics of software as an object of civil circulation. Therefore, the study analyzes the most important and problematic issues, in particular, the identification of the parties to the contract; subject matter; peculiarities of determining the terms of reference; peculiarities of transferring exclusive property rights; practice of transferring software and rights to the program; peculiarities of storing the source code, etc. In the article, the author seeks to combine theoretical aspects with purely practical ones and outline ways to solve certain problems. The author of the article refers to sources of both national and foreign authors, absorbing the achievements of both lawyers and IT specialists. This study is useful for IT professionals, lawyers in the field of IT law and anyone interested in problematic aspects of law.
Key words: software development agreement; software; source code; contractor agreement; contract for the creation and use of an IP object.

Правова природа. Важливим є визначення природи договору про розробку програмного забезпечення з огляду на те, що від визначення того яким є договір за суттю, залежать обсяг прав та обов'язків сторін, а також способи захисту їх прав у випадку порушення.

Програмне забезпечення, безспірно, є об'єктом права інтелектуальної власності. ЦК України містить главу 75, що регулює окрему групу договорів у сфері інтелектуальної власності, які спрямовані на набуття, зміну або припинення майнових прав на об`єкти права інтелектуальної власності (надалі – об'єкти права ІВ). Так, стаття 1107 ЦК України закріплює перелік правочинів на підставі яких відбувається розпоряджання майновими правами ІВ. Серед них, зокрема є договір про створення за замовленням і використання об'єкта права ІВ.

Специфікою цього договору є створення в майбутньому конкретного об'єкту права ІВ, як результату власної творчої праці. Цей договір має спільні ознаки з договором підряду, оскільки в обох випадках наявна робота, що має наслідком створення певного матеріалізованого об'єкту. Проте про їх відмінності свідчать предмет та характер роботи як такої [1. с. 551]. Так, предметом договору підряду виступає результат виконаної підрядником роботи, а саме створення звичайної речі, але не об'єкта права ІВ. Крім цього, договір підряду не висуває як вимогу використання творчої праці, на відміну від договору, передбаченого статтею 1112 ЦК України. Сама логіка законодавця, виписуючи ЦК України та регламентуючи главу 75, свідчить про розмежування цих двох видів договорів з огляду на специфіку об'єктів інтелектуальної власності [2, с. 115; 3, с. 150]. А тому демаркаційною лінією між цими договорами є: а) специфічність кінцевого результату роботи; б) творчий характер роботи.

З огляду на це, до відносин зі створення програмного забезпечення має застосовуватися договір, передбачений статтею 1112 ЦК. Однак виникає проблема, як бути в разі виникнення спірних ситуацій щодо неналежного створення об'єкту права ІВ та відсутності належного договірного регулювання між сторонами. Приписи глави 75 ЦК України не передбачають ефективного регулювання на такий випадок. А тому пропонується сприймати цей договір як змішаний, з огляду на спорідненість з договором підряду. Так, приписи глави 75 ЦК щодо договору про створення за замовленням і використання об'єкта права ІВ належить застосовувати лише до питань, пов'язаних конкретно з твором як об'єктом права ІВ та визначенням способів та умов використання цього об'єкта замовником. До всіх же інших питань, зокрема до питань, пов'язаних з правами та обов'язками сторін на стадії створення програмного забезпечення, розподілом ризиків, наслідків неналежного виконання зобов'язання пропонується застосовувати положення законодавства про договір підряду. Такий висновок узгоджується з практикою Верховного Суду, зокрема, з правовими висновками, сформульованими в постанові від 25.06.2020 у справі № 910/2683/19 [4]. Крім цього, варто погодитися з думкою, висловленою

в науковій літературі, що цей договір може містити ознаки й договору про надання послуг. Так, Доценко О.О. та Хорошенюк О.В. зазначають, що: «якщо завданням виконавця є постійна підтримка, удосконалення готового програмного продукту, виявлення й усунення дефектів тощо, а оплачується час, протягом якого виконавець виконує завдання (абонентська плата), такі відносини обумовлені договором про надання послуг» [5, с. 65].

За юридичними ознаками цей договір є консенсуальним, тобто укладеним з моменту досягнення згоди щодо істотних умов; двостороннім; оплатним або безоплатним. Вбачається, що цей договір є алеаторним з огляду на ризиковий характер, викликаний специфікою творчої праці як такої, оскільки творча праця не є шаблонною, вимагає поєднання значних інтелектуальних зусиль з відповідною обстановкою («муза»), а тому розробник на свій ризик виконує розробку програмного забезпечення і не завжди може гарантувати надання бажаного результату замовнику.

В цілому цей договір може містити будь-які умови та розділи. Вважаємо, що доцільно виконати план мінімум та передбачити наступне: предмет; терміни; права та обов'язки; технічне завдання; умови про перехід майнових прав автора; строки; умови про оплату та авторську винагороду; порядок передачі програмного забезпечення та майнових прав на такий твір; умову про спосіб зберігання коду; відповідальність сторін; умови про конфіденційність.

Сторонами є розробник та замовник. Розробником програмного забезпеченням може бути винятково фізична особа (доктрина творця), оскільки саме вона як первинний суб'єкт авторського права, на відміну від юридичної особи, має можливість своєю творчою працею створювати твори. Про це прямо зазначається в статті 2 Директиви № 2009/24/ЄС Європейського парламенту та Ради від 23.04.2009 року про правову охорону комп'ютерних програм, у якій говориться, що автором комп'ютерної програми є фізична особа або група фізичних осіб, які створили програму [6]. Крім цього, враховуючи, що особа, яка здійснює створення програмного забезпечення, на момент укладення договору ще не є автором, то вважаємо доцільним використовувати термін «розробник» для позначення сторони в договорі.

Варто вказати, що зазначена Директива не виключає можливість юридичної особи виступати автором, але це можливо лише за умови, що національні юрисдикції визначають юридичних осіб як первинних суб'єктів авторських прав [6]. Українське законодавство не визнає юридичних осіб як первинних суб'єктів авторських прав, а тому на практиці виникає проблема, коли договір укладається з юридичною особою, яка бере на себе обов'язок розробити програмне забезпечення. У такому випадку слушною є думка Вікторії Дмитренко, яка бачить наступний розв'язок проблеми: «юридична особа, яка зобов'язалася відповідати за створення об'єкта права інтелектуальної власності, має укласти відповідний договір з майбутнім автором про створення об'єкта права інтелектуальної власності й набути від автора майнових прав інтелектуальної власності на цей результат» [3, с. 165]. У такому випадку між юридичною особою як стороною у договорі та безпосереднім автором має бути укладено додатково договір про відчуження майнових прав на об'єкти авторського права, за яким автор передає виключні майнові права у повному обсязі юридичній особі. Таким чином, попри те, що юридична особа не може бути автором та здійснювати розробку програмного забезпечення, вона цілком законно може бути стороною цього договору. У договорі варто передбачати форми цивільно-правової відповідальності юридичної особи (відшкодування збитків, сплата неустойки тощо) на випадок неукладення зазначеного договору з безпосереднім розробником або за порушення останнім прав інтелектуальної власності третіх осіб (чужий вихідний код, шрифт, дизайн тощо), з метою зменшення потенційних ризиків для замовника.

Предмет договору. Квінтесенцією предмету є те, що розробник зобов'язується створити програмне забезпечення відповідно до вимог замовника в установлений строк, а замовник – оплатити та прийняти результат. Вимоги до програмного забезпечення (технічне завдання, специфікація) можуть міститися як у самій умові про предмет, так і в додатку до договору. Предмет має бути сформульований широко та містити детальний перелік того, що має зробити розробник. Предмет можуть складати такі роботи: розробка та тестування програмного забезпечення відповідно до вимог замовника; розробка технічної документації; перевірка результату роботи на можливість оптимізації тощо. Якщо замовник потребує надання різноманітних послуг, зокрема технічної підтримки, супроводжування, адміністрування чи навчання, то предмет має передбачати додатково умову про надання комплексу послуг з інформатизації.

Не так з практичної, як з теоретичної точки зору, варто визначитися з розумінням терміну «програмне забезпечення». Так, Закон України «Про авторське право та суміжні права» *(надалі – Закон*) від 01.12.2022 року, не містить терміну «програмне забезпечення», проте оперує поняттям «комп'ютерна програма». У прикладній літературі вказується, що програмне забезпечення (ПЗ) – сукупність програм і даних, які зберігаються на машинних носіях, та призначені для розв'язання певного кола задач [7, с. 5]. Існує доктринальна думка про те, що «програмне забезпечення» – ширше поняття за термін «комп'ютерна програма», а розрізнення має відбуватися залежно від пристрою, на якому відбувається зчитування набору інструкцій [8, с. 72]. Однак з цією позицією навряд чи можна погодитися. Новий Закон України «Про авторське право та суміжні права» остаточно відійшов у визначенні комп'ютерної програми від такої ознаки, як конкретний пристрій, що здійснює зчитування, визначаючи комп'ютерну програму як набір інструкцій, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером *(настільним комп'ютером, ноутбуком, смартфоном, ігровою приставкою тощо)*. Хоча й програмне забезпечення не визначено об'єктом авторського права безпосередньо, але з огляду на відкритий каталог об'єктів авторського права, а також на можливість сприйняття за суттю програмного забезпечення як комп'ютерної програми (веб-сайту, мобільного додатку, комп'ютерної гри тощо), вважаємо практику щодо визначення предмету договору як програмного забезпечення виправданою.

Технічне завдання *(надалі – ТЗ)*. Як зазначено вище, технічне завдання може бути передбачено безпосередньо умовами договору, так і в окремому додатку до нього. На практиці поширеними є дві концепції формування ТЗ: Agile та Waterfall [9]. Ці концепції не є юридичними термінами, а є радше технічними потребами, що сприйнялися практикою. Розглянемо кожну з них.

А) Концепція Agile. Ця концепція є гнучкою формою взаємодії між сторонами договору, сутність якої зводиться до того, що кінцевий результат розробки на момент укладення договору чітко не визначений: є лише орієнтир функціоналу, виражений в ідеї, яку замовник бажає реалізувати, а обсяг технічних завдань збільшується чи зменшується в залежності від зворотного зв'язку від замовника та перевірки на кожному етапі програмного забезпечення недоліків. Як зазначають практики, ця концепція реалізується у формі спринтів – коротких, концентрованих проектних циклів. Команда зосереджує свої зусилля на короткостроковій меті, яку можна досягти, а коли мета досягнута – демонструють виконану роботу і просять зворотного зв'язку. Договори за концепцією Agile спрямовані на мінімізацію потенційної шкоди для обох сторін у разі зміни будь-яких строків або витрат [10].

Б) Концепція Waterfall. Ця концепція є антиподом Agile та полягає в тому, що на момент укладення договору кінцевий результат чітко визначений, створення програмного забезпечення відбувається відповідно до послідовних етапів, а можливі недоліки замовником можуть бути виявлені лише після розробки кінцевого твору, тобто на етапі тестування [11]. Цей підхід характеризується детальністю, послідовністю, чіткістю результатів та завдань, що ставляться перед розробником. Простіше кажучи, перед розробником ставиться чітке завдання, відповідно до якого створюється результат, а замовник у свою чергу не втручається в процес до моменту завершення розробки.

Загалом, кожна з концепцій має свої переваги та недоліки, а вибір залежить від часових, фінансових та інших чинників. Не виключається, можливість використання симбіозу вищезазначених концепцій. У такому випадку, виділяючи етапи розробки в ТЗ, варто розробити строки для кожного з них, обсяг робіт та відповідальних осіб, а також визначити критерії оцінки кожного етапу для прийняття проміжного результату.

Абстрагуючись від зазначених концепцій, треба розглянути ситуацію, коли існує потреба здійснити внесення змін до первинного ТЗ. А тому необхідно передбачати, як додаткові ТЗ набувають чинності – чи то в результаті підписання сторонами, чи то в результаті простого обміну інформацією (пошта, месенджери, платформи управління проєктами).

Зазначені вище концепції можуть обумовлювати підхід до оплати роботи. Так, для *концепції Agile* характерним є спосіб оплати time and materials (за час і матеріали), а для *Waterfall* більш доречним є fixed fee (фіксована ціна). Різниця між ними наступна: за контрактом з fixed fee (фіксована ціна) замовник платить за весь проект після надання кінцевого продукту, а за договором з оплатою time and materials (за час і матеріали) замовник платить після узгодженого збільшення обсягу виконаних робіт, і оплата базується на узгодженій погодинній або денній ставці [12]. Тобто, якщо проєкт є складним та таким, що потребує постійних коректив, а визначення кінцевого результату, обсягу роботу та розміру оплати не є можливим на момент укладення договору, то варто застосовувати концепт time and materials. І навпаки, якщо проєкт не є складним та не потребує коректівів впродовж виконання роботи розробника, а визначення кінцевого результату, обсягу роботу та розміру оплати є можливим на момент укладення договору, то варто застосовувати концепт fixed fee.

Цілком зрозуміло, що кінцевий результат роботи розробника може не влаштовувати замовника, хоча й характеристики програмного забезпечення будуть відповідати тим, що викладені в ТЗ. На такий випадок доцільно передбачати зобов'язання розробника здійснювати доопрацювання програмного забезпечення певну кількість разів безоплатно, а всі правки, що перевищують визначену кількість безоплатних правок, мають оплачуватися окремо, а розмір оплати може бути визначений як безпосередньо в договорі, так і за домовленістю сторін. Така умова договору має на меті забезпечити гарантію для розробника від зловживання з боку замовника, який може прагнути постійно покращувати твір, посилаючись на зобов'язання, хоча фактично обов'язки розробника виконані в рамках ТЗ. Такі ж умови можна прописати й на випадок виникнення бажання покращити програмне забезпечення після його прийняття.

Зберігання вихідного коду. При розробці договору потрібно визначити, де буде зберігатися вихідний код. Це може бути:

а) локальний пристрій розробника (ПК, ноутбук);

б) пристрій замовника, що передається розробнику у користування на час роботи за договором. У переважній більшості таке місце зберігання застосовується для уникнення розголошення конфіденційної інформації;

в) платформи для управління проєктами. Це спеціальні платформи, за допомогою яких здійснюється організація проєкту, налагодження усіх завдань та процесів. Поширеною платформою є Jira [13].

г) кодові репозитарії, тобто місце, де окрім самого коду, може зберігатися у сховищі документація, нотатки, веб-сторінки та інші елементи [14]. Потреба у такому використанні кодових репозитаріїв обумовлена наступним: «часто для спільної розробки програмного забезпечення необхідно мати вебсервіс для узгоджених дій з кодом проєкту, відстеження змін та організації взаємодії. Основне завдання … сприяти взаємодії розробників у проєктах»[15]. Прикладами таких репозитаріїв є SVN, GitHub, GitLab, Bitbucket.

г) хмарні сховища. Це усім відомі Dropbox, Google Drive, OneDrive та не дуже відомі – Microsoft Azure, AWS тощо.

Обмін інформацією. Окрім визначення місця зберігання вихідного коду, необхідно визначити якими засобами буде передаватися інформація щодо проєкту між сторонами. Це може бути звичайна форма обміну шляхом використання електронної пошти, месенджерів, таск-менеджерів тощо або шляхом використання спеціальних платформ по типу тих, що були зазначені в розділі про зберігання вихідного коду, якщо функціонал таких платформ влаштовує сторін та є ефективним. Важливим є визначення в договорі з чиїх акаунтів буде вестися комунікація із зазначенням, наприклад, ім'я користувача в месенджері, адреси електронної пошти, ідентифікатора в таск-менеджері тощо.

Перехід виключних майнових прав. За загальним правилом, відповідно до частини 2 статті 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права», майнові права на твір, створений за замовленням, переходять на користь замовника. Зазначена стаття містить окреме уточнення стосовно творів образотворчого мистецтва, спеціально створених як елементів комп'ютерної програми, у такому випадку законодавець займає підхід, що якщо інше не визначено договором, то права на такий твір переходять на користь замовника. Попри урегульованість Законом, для уникнення спірних ситуацій необхідно чітко зазначити, кому будуть належати виключні майнові права на програмне забезпечення, акцентувавши увагу на всіх об'єктах права інтелектуальної власності, що були створенні при розробці програмного забезпечення (вихідний код, документація, дизайн програмного забезпечення тощо). Договором може бути визначено інший порядок розподілу майнових прав, зокрема за замовником та розробником порівну або у відсотковому відношенні.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником (частина 2 статті 1112 ЦК України). А тому у договорі мають бути визначені, які саме майнові права передаються. ЦК України та Закон не містить вичерпного переліку майнових прав, а тому доцільно передбачити, що всі виключні майнові права переходять до замовника, перерахувати окремі з них, зазначаючи, що обсяг цих прав не обмежується лише цим переліком. Умови використання об'єкта замовником мають містити вказівку на можливість використання програмного забезпечення протягом необмеженого періоду часу, без обмеження по території, сфері застосування, способів дозволеного використання, без обмеження по кількості використання твору.

Важливим є визначення моменту, з якого права будуть вважатися переданими. В цьому контексті на думку спадає декілька можливих прив'язок: а) з моменту створення програмного забезпечення; б) з моменту повної оплати; в) з моменту підписання акту прийому-передачі програмного забезпечення. Законодавче регулювання, визначене частиною 2 статті 15 Закону України «Про авторське право

та суміжні права», не надає однозначного висновку про те, коли майнові права переходять до замовника, а тому вважаємо за потрібне це питання внормовувати детально в договорі. Вбачається більш доречним у договорі обрати варіант в), оскільки в такому випадку будуть фактичні докази набуття замовником майнових прав із зазначенням моменту переходу прав.

Частина 3 статті 15 Закону передбачає, що якщо майнові права на твір переходять до замовника, то автор має право на винагороду. А тому вбачається, що у договорі це питання має бути чітко врегульовано, зокрема зазначенням, що авторська винагорода входить до суми платежів за виконану роботу, або зазначенням у договорі чіткої суми авторської винагороди (паушальний платіж), що сплачується окремо від суми за виконану роботу за договором, або роялті, або комбінований платіж.

Зауважимо, що особисті немайнові права завжди залишаються за автором, а відповідно їх неможливо відчужити навіть у договірному порядку (частина 1 статті 11 Закону України «Про авторське право та суміжні права»). Проте часто замовники бажають обмежити право автора на реалізацію його особистих немайнових прав шляхом прописування негативного обов'язку автора утримуватися від реалізації всіх особистих немайнових прав за додаткову плату, тим самим прагнучи уникнути законодавчу заборону щодо відчуження цієї групи прав. З одного боку, такий припис може обґрунтовуватися диспозитивністю цивільних правовідносин, але з іншого боку, диспозитивність не є гумовою матерією, а тому в неї є межі. Так, частина 2 статті 275 ЦК України передбачає, що обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених цим Кодексом та іншим законом, можливе *лише у випадках, передбачених ними*. А з огляду на відсутність таких законодавчих винятків, такі умови договору будуть нікчемними. На цій проблемі наголошують й практики, для прикладу, Євгеній Мовчун пише: «жодні умови договору не можуть позбавити Вас *(розробника – від автора)* особистих немайнових прав. Попри будь-які прописані заборони Ви *(розробник – від автора)* маєте право вказувати на своє авторство та наводити розроблений програмний продукт у своєму так би мовити «портфоліо»» [9].

Передача програмного забезпечення і прав на нього має відбуватися шляхом оформлення акту приймання-передачі виконаних робіт, об'єкту авторського права та майнових прав на нього. Оформлення такого акту має важливе значення не лише з огляду на перехід прав до замовника, але й з огляду на податкові та бухгалтерські законодавчі вимоги. Перш за все необхідно визначити, у який спосіб та формі програмне забезпечення буде передаватися. Законодавство не висуває певних специфічних вимог, а тому таке передання може відбуватися як за допомогою мережі Інтернет (електронна пошта, електронні повідомлення, завантаження на певний ресурс, зокрема хмарне сховище) або передачею звичних фізичних носіїв (USB-накопичувачі, жорсткі диски, CD, DVD тощо). Договором має бути однозначно визначено, що саме має передати розробник замовнику, наприклад, при розробці мобільного застосунку такий перелік *може* бути наступний: вихідний код; дизайн інтерфейсу користувача; технічна документація; джерело відкритого коду (Open Source), якщо такий було використано при розробці тощо.

Акт має містити інформацію про: перелік робіт, що виконані та їх вартість; пункт про об'єкти права ІВ та виключні майнові права, що передаються; зазначення, що замовник не має претензій до програмного забезпечення.

Акт приймання-передачі має бути підписаний замовником після тестування програмного забезпечення та не виявлення недоліків у ньому. Це так зване приймальне тестування, тобто період, протягом якого замовник може отримати доступ до програмного забезпечення і перевірити, чи відповідає воно технічному завданню[16]. На цьому етапі замовник здійснює перевірку функціональності програмного забезпечення, сумісність з певними програмами чи операційними системами, швидкості роботи тощо. Варто у договорі окремо вказувати строк, впродовж якого замовник може здійснити приймальне тестування, а також процедуру та строки виправлення недоліків розробником.

У разі, якщо замовник не бажає приймати роботу, то він має зазначити перелік недоліків чи невідповідностей результату договору чи технічному завданню у Акті. Такий обов'язок замовника має бути чітко прописаний в договорі, а в Акті мають бути відповідні графи для заповнення. Крім цього, для захисту прав розробника варто передбачити у договорі, що в разі, якщо замовник необґрунтовано відмовляється приймати роботу, а також не бажає надати перелік недоліків, то в такому разі роботи вважаються прийнятими належним чином. Ця умова є особливо важливою, якщо оплата за договором прив'язується до факту прийняття роботи замовником. Дана умова повністю узгоджується з частиною 4 статті 882 ЦК України, яка може застосовуватися за аналогією, з огляду на елементи договору підряду в конструкції договору про розробку програмного забезпечення. Так, у Постанові від 20 квітня 2021 року у справі № 905/411/17 Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду випрацювала наступний підхід: «прийняття робіт на підставі підписаного в односторонньому порядку акта і виникнення за таким актом прав та обов'язків можливе за наявності *реального виконання робіт* за договором у разі неотримання обґрунтованої відмови про причини неприйняття фактично виконаних і оглянутих робіт у строк, визначений договором» [17].

Висновки. Договір про розробку програмного забезпечення має змішану природу. Приписи статті 1112 ЦК України щодо договору про створення за замовленням і використання об'єкта права ІВ належить застосовувати лише до питань, пов'язаних конкретно з твором як об'єктом права ІВ та визначенням способів та умов використання цього об'єкта замовником. До всіх інших питань, зокрема пов'язаних з правами та обов'язками сторін на стадії створення програмного забезпечення, розподілом ризиків, наслідків неналежного виконання зобов'язання пропонується застосовувати положення законодавства про договір підряду. Цей договір може містити й умови договору про надання послуг.

Сторонами є розробник та замовник. Розробником може бути і юридична особа, але в такому випадку між юридичною особою, як стороною у договорі, та безпосереднім автором має бути укладено додатково договір про передання (відчуження) майнових прав на об'єкти авторського права, за яким автор передає виключні майнові права у повному обсязі юридичній особі.

Попри відмінну семантику між програмним забезпеченням та комп'ютерною програмою, як законодавчо визначеним об'єктом авторського права, вважаємо виправданим визначення в предметі саме програмного забезпечення як результату роботи з огляду на відкритий каталог об'єктів авторського права, а також на можливість сприйняття за суттю програмного забезпечення як комп'ютерної програми.

Умови договору мають забезпечувати баланс інтересів розробника та замовника, а тому укладаючи договір сторони мають прописувати такий механізм взаємодії, який найкраще б забезпечував гарантії для них у договорі. Так, наприклад, варто передбачати гарантії для розробника від зловживання з боку замовника, який може прагнути постійно покращувати твір посилаючись на зобов'язання, хоча фактично обов'язки розробника виконані в рамках ТЗ; гарантії на випадок, якщо замовник необґрунтовано відмовляється приймати роботу, а також не бажає надати перелік недоліків тощо.

Визначення порядку зберігання вихідного коду, обміну інформацією та передання програмного забезпечення та виключних майнових прав на нього є вкрай важливим, оскільки відсутність договірного регулювання даних відносин може спричинити ускладнення замовника у використанні розробок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. Том 6. Право інтелектуальної власності / ред. І. В. Спасибо-Фатєєва. Страйд, 2011. 592 с.
2. Тверезенко О. О. Класифікація договорів у сфері інтелектуальної власності. *Приватне право і підприємництво*. 2011. № 10. С. 112–119.
3. Дмитренко В. Договори у сфері інтелектуальної власності за законодавством України. *Колективна монографія "Challenges of legal science and education: an experience of EU countries and introduction in Ukraine"* : монографія. 2021. С. 150–169.
4. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 25.06.2020 р. у справі № 910/2683/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90115694 (дата звернення: 13.03.2023).
5. Доценко О., Хорошенюк О. Договірне регулювання розроблення програмного забезпечення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. № 54. С. 64–67.
6. Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0024 (date of access: 13.03.2023).
7. Прикладне програмне забезпечення: Конспект лекцій. Уклад. Н.Л. Кузьмінська. Київ. КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2020. С. 89.
8. Судариков С. Право интеллектуальной собственности. «Проспект», 2008. 368 с.
9. Мовчун Є. Договір на розробку і 5 корисних запитань. URL: https://legal-support.top/dogovir-na-rozrobku/ (дата звернення: 13.03.2023).
10. Zaremba Y. All you need to know about agile contract management. URL: https://www.jdsupra.com/legalnews/all-you-need-to-know-about-agile-2334029/ (date of access: 13.03.2023).
11. Kumar Pal S. Software engineering | classical waterfall model. URL: https://www.geeksforgeeks.org/software-engineering-classical-waterfall-model/ (date of access: 13.03.2023).
12. Leszek K., Pluszczewska B. Time and materials vs fixed fee – which fits you? (guide). URL: https://brainhub.eu/library/time-and-materials-vs-fixed-price (date of access: 13.03.2023).
13. Simplilearn. What is JIRA? – how to use jira testing software tool. URL: https://www.simplilearn.com/tutorials/jira/what-is-jira-and-how-to-use-jira-testing-software (date of access: 13.03.2023).
14. Pawlan D. What is a code repository? Best code repo hosting in 2021 (updated for 2022). URL: https://aloa.co/blog/what-is-code-repository-best-code-repo-hosting-2021#:~:text=A%20code%20repository%20is%20an,any%20successful%20software%20development%20project. (date of access: 13.03.2023).
15. Білик К. GitHub vs GitLab. Обираємо сервіс під потреби проєкту. URL: https://dou.ua/lenta/articles/github-vs-gitlab/ (date of access: 13.03.2023).
16. Titov M. Software development contracts: all you need to know + templates. URL: https://www.altigee.com/magazine/software-development-contracts-all-you-need-to-know-templates (date of access: 13.03.2023).
17. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 20.03.2022 р. у справі № 905/411/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96501295 (дата звернення: 13.03.2023).

УДК 347.454
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/34

ОСОБЛИВОСТІ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОГО МАЙНА З УРАХУВАННЯМ ЇХ ОБОРОТОЗДАТНОСТІ

FEATURES OF REAL RIGHTS TO REAL ESTATE OBJECTS ACCORDING TO THEIR CIRCULABILITY

Грущинська Н.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Тур О.Т., к.ю.н., доцент,
доцент, кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

Суспільству притаманний постійний розвиток, в якому нерухоме майно залишається в центрі уваги. Забезпечується створення норих об'єктів нерухомого майна, інвестування коштів в нерухомість та передача речових прав на них. Нерухоме майно – це самостійний об'єкт цивільних прав, якому притаманні індивідуальні ознаки, а також за ступенем оборотоздатності останнє може вільно відчужуватись, за винятком встановлених законодавством меж. З оновленням Цивільного кодексу України та прийняттям спеціального законодавства гарантуються права на об'єкти нерухомого майна, які будуть спорудженні в майбутньому.

Поява нових об'ктів нерухомого майна та визначення правового режиму окремих об'єктів зумовлює визначення властивостей нерухомого майна та виокремлення їх видів. Адже особливості правового режиму нерухомого майна визначають межі оборотоздатності нерухомості, а відтак, можливість укладення правочинів та здійснення інших юридичних актів задля переходу прав на них до інших учасників цивільних правовідносин.

Всі нерухомі речі поділено на три види: земельні ділянки, об'єкти, які розташовані на земельній ділянці та рухомі речі, на які за законом поширюється режим нерухомого майна. В свою чергу, об'єкти які розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення, можна поділити на два види: об'єкти природної нерухомості (водні об'єкти, ліси тощо) та об'єкти створені в результаті людської праці (будівлі, споруди, житлові будинки). В статті при аналізі нерухомого майна як оборотоздатного об'єкту цивільних прав наводяться матеріальні та юридичні критерії.

В статті досліджено правовий режим нерухомого майна як об'єкта цивільних прав, визначено склад нерухомого майна. Окрему увагу присвячено оборотоздатнотсі нерухомості, а також особливостей виникнення речових прав на нерухоме майно, зокрема права власності як основного речового права та права користування нерухомим майном (сервітуту).

Ключові слова: об'єкти цивільних прав, нерухоме майно, оборотоздатність речей, обмежено оборотоздатне майно, речові права, право власності, право користування нерухомим майном (сервітут).

Real estate object is an important elements of democracy society in which provided new realty building, investing resources in real estate and transfer of real right to real estate. Real estate is an individual object of civil law. Immovables can be disposal as their full circulable object of civil law except for legally established limits. Civil Code and another adopted legislation in real estate field guarantee real rights to real estate which will be built in the future.

To analyze new real estate objects and their legal regime we must determine the properties and distinguish their types. Features of legal regime of properties are rather important of determine their circulable and possibility of concluding agreements of purchase contract to transfer property rights to real estate objects to other subjects of civil legal relation.

Real estate objects are divided into three types: plot of land, property located on the plot of land and connected with it, and movable property to which the regime of real estate property applies. Property located on the plot of land which movement is impossible without their devaluation and changing their main purpose can be divided into two types: natural real estate objects (forests, water objects etc.) and objects that created as a result of human labor (buildings, constructions and residential buildings). Material and legal features of real estate also are given in the article when analyze realty as circulable object of civil law.

In the article is investigated legal regime of real estate as an object of civil law, its components and features. The authors also pay specially attention to analyze circulable of real estate and features of establishing real rights to real estate, especially estate on freehold and right of use of real estate object.

Key words: objects of civil rights, real estate object, circulable object, limited circulable property, real rights, estate on freehold, right of use of real estate (easement).

Постановка проблеми. Об'єкти цивільних прав зумовлюють встановлення, існування, реалізацію та припинення цивільних прав та обо'язків суб'єктів права. Правовий інтерес до нерухомого майна визанчає зміст правомірних дій учасників цивільних правовідносиню

Розвиток циивільних правовідносин зумовив істотне оновлення та зміну правового регулювання питань речових прав на нерухоме майно, зокрема це стосується самочинного будівництва, набувальної давності, незавершеного будівництва, права користування нерухомим сайном (сервітуту). Тому дослідження речових прав на нерухоме майно, складу нерухомого майна, його оборотоздатності та обмежень має суттєве значення для розвитку цивілістичної науки.

Адже станом на сьогодні у цивілістичній науці немає єдиного доктринального визначення поняття «нерухоме майно», системного дослідження складу нерухомого майна, що зумовлює необхідність вдосконалення правового регулювання та усунення прогалин.

Аналіз основних досліджень. Нерухомість як об'єкт цивільних прав, речові права були предметом дослідження відомих вчених-цивілістів. Зокрема, зазначену проблематику досліджували: М.І. Брагінський, О.В. Дзера, В.М. Коссак, Н.С. Кузнєцова, І.М. Кучеренко, В.В. Луць, Є.О. Мічурін, С.О. Погрібний, Н.О. Саніахметова, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, О.С. Яворська та інші. На сьогоднішній день немає розробленої і законодавчо закріпленої класифікації нерухомого майна.

Метою цієї статті є дослідження речових прав на нерухоме майно, визначення складу нерухомого майна, ступеня його оборотоздатності.

Виклад основного матеріалу. Цивільне законодавство розрізняє рухомі та нерухомі речі. Закон України «Про іпотеку» [1] визначає нерухоме майно (нерухомість) як земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земель-

ній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Окрім цього зазначена норма додає, що застава (іпотека) об'єктів незавершеного будівництва та майбутніх об'єктів нерухомості регулюється за правилами, визначеними Законом України «Про іпотеку», з дотриманням вимог, встановлених Законом України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» [2]. Застава повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів регулюється за правилами, визначеними Законом України «Про іпотеку». Законодавсвто виділяє окремим об'єктом нерухоме майно, застосувавши матеріальний та юридичний критерії.

Виходячи з статті 181 ЦК України вбачається, що законодавець земельні ділянки виділив як самостійний і основний вид нерухомості, оскільки всі об'єкти розташовані і безперервно пов'язані з землею. ЗК України у статті 18 визначає, що до земель України належать усі землі в межах її території, в тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії. Проте дане поняття є досить широким і йому не притаманна така ознака об'єктів цивільних прав як оборотоздатність. В статті 79 ЗК України наведено визначення окремого об'єкта права власності – земельної ділянки, як частини земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами [3]. Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб. Також право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд. Отже, земельна ділянка належить до об'єктів цивільних прав разом з водними об'єктами, насадженнями та простором, необхідним для зведення інших об'єктів нерухомого майна, таких як житлової та комерційної нерухомості. Також в статті 79[1] ЗК України визначено умови формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Дане формування передбачає визначення площі земельної ділянки, меж та віднесення інформації про останню до Державного земельного кадастру.

Земельна ділянка є вільно оборотоздатним, оскільки може вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, однак земельні ділянки сільськогосподарського призначення мають ознаки речей, обмежено оборотоздатних, тому що набувати право власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть: громадяни України; юридичні особи України, створені і зареєстровані за законодавством України, учасниками (акціонерами, членами) яких є лише громадяни України та/або держава, та/або територіальні громади; територіальні громади; держава.

Окрім основного речового права – права власності, щодо земельної ділянки також може виникати речове право на чуже майно. Так, земельна ділянка як основна нерухома річ також може передаватись в користування, зокрема щодо неї може встановлюватись сервітут.

Наступну групу нерухомості становлять об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Законодавець визначив це положення в ЦК України [4], проте не конкретизував дані об'єкти. Об'єкти, які розташовані на земельній ділянці можна також умовно поділити на два види, а саме: об'єкти природної нерухомості та об'єкти створені в результаті людської діяльності. В свою чергу природна нерухомість це – водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які не залежать або не завжди залежать від результатів людської діяльності.

О. Расомахіна уточнює, що окрім цих об'єктів, перерахованих у законі, нерухомістю є підземні об'єкти, зокрема: шахти, гаражі, торговельні центри тощо, що має знайти своє втілення у законодавстві. При цьому не будь-яка будівля (споруда) буде визнана нерухомим майном, а лише та, яка об'єктивно має міцний зв'язок із землею, на якій вона розташована. Відповідно до чинного законодавства будівлі, зведені на чужій ділянці на законних підставах, права на який відповідним чином зареєстровані, будуть віднесені до нерухомості. Особливо варто підкреслити необхідність офіційного оформлення прав на земельну ділянку, що використовується під будівництво, поза як в іншому разі нерухомість є самовільною будівлею і підлягає знесенню [5, с. 64].

Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» [6] у Державному реєстрі прав реєструються речові права та їх обтяження на земельні ділянки, а також на об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення, а саме: житлові будинки, будівлі, споруди, а також їх окремі частини, квартири, житлові та нежитлові приміщення, меліоративні мережі, складові частини меліоративної мережі. У Державному реєстрі прав також реєструються передбачені законом речові права та їх обтяження на об'єкти незавершеного будівництва та майбутні об'єкти нерухомості.

Згідно 380 статті Цивільного кодексу України житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно – правовими актами, і призначена для постійного в ній проживання. Даний об'єкт нерухомого майна має такі ознаки:

– будівля капітального типу;

– така будівля має бути споруджена з дотриманням встановлених вимог (архітектурних, технічних, пожежних, тощо);

– даний об'єкт має цільове призначення – для постійного проживання в ньому.

Важливим в цьому контексті є з'ясування віднесення до об'єктів нерухомого майна тимчасових споруд. Згідно з частиною другою статті 181 ЦК України рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі.

Тимчасова споруда торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності — одноповерхова споруда, що виготовляється з полегшених конструкцій з урахуванням основних вимог до споруд, визначених технічним регламентом будівельних виробів, будівель і споруд, і встановлюється тимчасово, без улаштування фундаменту. Тимчасова споруда для здійснення підприємницької діяльності може мати закрите приміщення для тимчасового перебування людей або не мати такого приміщення.

У Державному класифікаторі будівель та споруд ДК 018-2000, затвердженому наказом Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 17 серпня 2000 року № 507 [7], міститься визначення терміну «будівля», їх перелік та класифікація, однак тимчасова споруда до будівель не належить і не є нерухомістю.

Отже, тимчасова споруда є рухомою річчю, оскільки виготовляється з полегшених конструкцій і встановлюється тимчасово без закладення фундаменту, а тому вільне переміщення тимчасових споруд у просторі можливе без зміни їх призначення.Зазначений правовий висновок відображено у судовій практиці, зокрема, постанові ВС від 18 грудня 2019 року у справі № 203/4180/15-ц [8].

Наступним об'єктом нерухомого майна, який виділяє Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» є квартира. В свою чергу квартирою визнається – ізольоване помешкання

в житловому будинку, призначене та придатне для постійного в ньому проживання. Квартира повинна бути не пов'язана спільним входом з іншими квартирами або приміщеннями. Даний об'єкт речових прав має своє цільове призначення – для постійного проживання. О.А. Артюхова зазначає, що квартира є сукупністю певних видів приміщень, як жилих так і не жилих і є неподільною річчю. Але, в найменуванні такого виду нерухомого майна відсутнє згадка про те, що це є житлові та нежитлові приміщення. Тому, потрібно знайти умовну назву для нежилих приміщень, які визнаються самостійним і неподільними об'єктами права власності і може складатися із декількох приміщень. Авторка пропонує іменувати такий об'єкт нерухомості, як нежитловий комплекс [9, с. 154]. Таке твердження є суперечдивим, оскільки нежитлові приміщення квартири входять в її загальну площу а не в корисну, однак всі вони покликані забезпечити комфортне постійне проживання особи.

У відповідності зі статтею 385 ЦК України власники квартир, частин квартир та нежитлових приміщень будинку є співвласниками на праві загальної часткової власності, допоміжних приміщень будинку, його конструктивних елементів та технічного оснащення. Частка в праві власності кожного власника квартири або нежитлового приміщення в загальній частковій власності визначається відношенням загальної площі квартири або нежитлових приміщень, які знаходяться в його власності, до загальної площі всіх квартир і нежитлових приміщень будинку. Зазначені об'єкти не реєструються як самостійні об'єкти нерухомого майна, а фактично є складовими частинами багатоквартирного житлового будинку. Також не реєструються як самостійні об'єкти права власності багатоквартирні будинки.

Також чинним законодавством виділяються такі об'єкти нерухомого майна, як інженерні споруди, під якими розуміються об'ємні, площинні або лінійні наземні, надземні або підземні будівельні системи, що складаються з несучих та в окремих випадках огороджувальних конструкцій і призначені для виконання виробничих процесів різних видів, розміщення устаткування, матеріалів та виробів, для тимчасового перебування і пересування людей, транспортних засобів, вантажів, переміщення рідких та газоподібних продуктів. (Державний класифікатор будівель та споруд ДКО18-2000, затвердженим і введеним в дію наказом Держстандарту України від 17.08.2000 № 507).

Законодавчими актами не визначений правовий режим інженерних споруд, а тому виникає низка питань – чи є ці споруди нерухомим майном; чи підлягає державній реєстрації право власності на них. При цьому слід враховувати, що різні нормативно-правові акти використовують термінологію «споруда» і до рухомих об'єктів. Наприклад, інженерна споруда, призначена для транспортування газу, промисловий газопровід.

Законом України «Про трубопровідний транспорт» передбачено, що об'єкти трубопровідного транспорту – це магістральні та промислові трубопроводи, включаючи наземні, надземні і підземні лінійні частини трубопроводів, а також об'єкти та споруди, основне і допоміжне обладнання, що забезпечують безпечну та надійну експлуатацію трубопровідного транспорту (стаття 1). Також частиною першою статті 11 цього Закону встановлено, що до земель трубопровідного транспорту належать земельні ділянки, на яких збудовано наземні і надземні трубопроводи та їх споруди, а також наземні споруди підземних трубопроводів [10].

Тобто, газопроводи є об'єктами, що не можуть існувати без землі та переміщення їх є неможливим без їх знецінення, що відповідає ознакам нерухомого майна. Проте газопроводи, нафтопроводи, а також лінії електропередач, навряд чи можна визнати об'єктами нерухомості. У такому випадку потрібно визнавати будь-які труби спорудами, а отже нерухомим майном. Такі підходи є недоцільними, враховуючи також ту обставину, що у такому випадку потрібно буде визнавати нерухомим майном будь-яку річ, яка знаходиться під землею, оскільки вона є найбільш «нерухомою».

В науці цивільного права існує думка, що розмежування понять «будівля» та «споруда» юридичного значення немає, оскільки законодавство не встановлює спеціальних правил правового регулювання залежно від віднесення об'єктів до «будівель» або «споруд». З цим не можна погодитися хоча б тому, що будівлі пристосовані для знаходження (постійного чи тимчасового) у них людей, а споруди – ні.

Слід відзначити, що об'єкти нерухомого майна, які утворюють другу нерухомих речей, які розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення, також є вільно оборотоздатними об'єктами з позиції цивільного законодавства і такі речі можуть відчужуватись, передаватись в користування.

Проте, новелою цивільного законодавства є доповнення статті 178 ЦК України щодо особливості оборотоздатності об'єктів незавершеного будівництва, майбутніх об'єктів нерухомості. Так, Законом України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» визначено, що неподільний об'єкт незавершеного будівництва може перебувати у цивільному обороті лише за умови державної реєстрації права власності або спеціального майнового права, або обтяження на користь особи, яка сплатила частково ціну такого об'єкта, у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Подільний об'єкт незавершеного будівництва не може перебувати у цивільному обороті, крім: а) правочинів, пов'язаних із зміною замовника будівництва; б)обтяження майна іпотекою відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» та звернення стягнення на такий предмет іпотеки; в) обтяження, визначеного абзацом сьомим частини другої статті 27-2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Майбутній об'єкт нерухомості може перебувати у цивільному обороті лише за умови державної реєстрації спеціального майнового права або обтяження на користь особи, яка сплатила частково ціну такого об'єкта, у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Окрему групу становлять рухомі об'єкти, на які законом поширюється правовий режим нерухомого майна. Аналізуючи статтю 181 ЦК України робимо висновок, що законодавець відносить до нерухомих речей повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Можливість поширення правового режиму нерухомості на об'єкти, визначені в абзаці другому частини 1 статті 181 ЦК України, враховує практику правових систем багатьох країн світу. Однак, аналізуючи судову практку, треба відзначити, що правочини з вищевказаними об'єктами не є поширеними в Україні, хоча повітряні, морські, річкові судна, космічні об'єкти, та інші речі, на які поширюється режим нерухомого майна можуть вільно відчужуватись або переходити від однієї особи до іншої з інших правових підстав.

Висновок. Нерухомому майну як об'єкту цивільних прав притаманний спеціальний правовий режим. Зокрема, особливості правового режиму полягають у тому, що право власності, право користування (сервітут), інші речові права на нерухомість, їх обмеження, виникнення, перехід і припинення підлягають реєстрації в Єдиному державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Новелою цивільного законодавства та гарантією речових прав на

нерухоме майно, яке буде споруджено в майбутньому, стало регламентування оборотоздатнотсі таких об'єктів та виникнення права власності на об'єкт незавершеного будівництва з моменту державної реєстрації такого права.

Натомість тимчасові споруди не належать до об'єктів нерухомого майна, право власності на них не підлягає реєстрації відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Визначаючи склад нерухомого майна, можна виокремити три групи нерухомості: 1) об'єкти нерухомості, які віднесені туди за своїм функціональним призначенням. Йдеться про земельні ділянки, на яких розташовані і з якими безперервно будь-які інші об'єкти нерухомого майна; 2) об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення: об'єкти природної нерухомості (водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження) та об'єкти створством випадків.

рені в результаті людської діяльності (будівлі, споруди, єдиний майновий комплекс підприємств та об'єкти незавершеного будівництва); 3) рухомі об'єкти, на які законом поширюється правовий режим нерухомого майна (морські, повітряні судна, космічні об'єкти). Ця група є цілком самостійною і до неї входять речі перераховані в ст. 181 ЦК України.

Обмеження оборотоздатності нерухомого майна може визначатись актами цивільного законодавства, положення яких встановлюють відповідні межі їх участі в цивільному обороті. Так, неподільний об'єкт незавершеного будівництва може перебувати у цивільному обороті лише за умови державної реєстрації права власності або спеціального майнового права, або обтяження на користь особи, яка сплатила частково ціну такого об'єкта, у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Подільний ж об'єкт незавершеного будівництва не може перебувати у цивільному обороті за винятком визначених законодав-

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про іпотеку». №898-IV. Редакція від 10.10.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text (дата звернення 11.03.2023).
2. Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому». № 2518-IX від 15.08.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20/conv#n20 (дата звернення 11.03.2023).
3. Земельний кодекс України. № 2768-III. Редакція від 19.11.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n1170 (дата звернення 11.03.2023).
4. Цивільний кодекс України. №435-IV. Редакція від 01.01.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення 11.03.2023).
5. О. Расомахіна. Порівняльна характеристика договору оренди та купівлі-продажу нерухомого майна. *Юридичний журнал*. 2004. № 4. С. 64.
6. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». № 1952-IV. Редакція від 25.11.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/conv#n43 (дата звернення 11.03.2023).
7. Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000, затверджений наказом Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 17 серпня 2000 року №507. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va507565-00#Text (дата звернення 11.03.2023).
8. Постанова ВС від 18 грудня 2019 року у справі № 203/4180/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86565537 (дата звернення 11.03.2023).
9. О.А. Артюхова. Деякі проблеми визнання нежитлового приміщення об'єктом права власності. Університетські наукові записки. 2006. № 2 (18). С. 149–154.
10. Закон України «Про трубопровідний транспорт». № 192/96-ВР. Редакція від 19.08.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 11.03.2023).

УДК 347.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/35

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА БІОМАТЕРІАЛУ ЛЮДИНИ

CIVIL LAW NATURE OF HUMAN BIOMATERIAL

Дерев'янко С.С., студент І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Мустафаєва С.М., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті авторами розглядається проблематика цивільно-правової природи біоматеріалів людини. Дослідження здійснюється на основі ґрунтовного аналізу національного законодавства з використанням досвіду зарубіжних держав, зокрема Польщі.

Автори вказують, що при дослідженні питання щодо частин людського організму як об'єктів цивільних прав варто використовувати саме поняття «біологічний матеріал», адже воно є ширшим та коректнішим, ніж поняття «анатомічний матеріал». Вказується, що важливість питання віднесення біоматеріалу людини до об'єктів цивільних прав пояснюється зростаючою тенденцією до розвитку соматичних, тобто тілесних, прав людини.

При вирішенні питання про приналежність біоматеріалу людини до речей як об'єктів цивільних прав автори вказують на те, що український законодавець встановив лише один критерій для віднесення будь-чого до речей – це так званий критерій матеріальності, який означає, що річ існує відповідно до законів фізики. Автори зауважують, що хоча біологічні матеріали мають речовий характер, але це не означає, що їх можна вважати речами, адже вони володіють комплексом ознак, що дозволяють відносити їх до окремих об'єктів цивільних прав, зокрема вони мають особливий зв'язок з людиною навіть після відділення від людського тіла, а також певні моральні норми не дозволяють говорити про тіло людини як про річ. В той же час до біологічних матеріалів може застосовуватися правовий режим речі, якщо інше не передбачено законодавством.

У роботі доводиться, що біоматеріал людини можна поділити на ті об'єкти, які підлягають відновленню, наприклад, волосся, сперма, яйцеклітини, нігті тощо, а також ті, які, відділившись від людського організму, більше в ньому ж не утворюються (донорські органи). Практичне значення цього поділу полягає в тому, що на основі нього розрізняється правовий режим тих чи інших біоматеріалів, так, відновлювальні біоматеріали є вільними у обороті, а невідновлювальні обмежені в ньому.

Висловлено пропозицію, що майбутня рекодифікація цивільного законодавства серед іншого повинна бути спрямована на вирішення проблемних питань в аспекті віднесення біоматерілів людини до об'єктів цивільних прав.

Ключові слова: біологічні матеріали, органи і тканини людини, об'єкти цивільних прав, речі, оборотоздатність.

In this article, the authors examine the issues of the civil law nature of human biomaterials. The study is based on a thorough analysis of national legislation with the use of the experience of foreign countries, in particular Poland.

The authors point out that when studying the issue of human body parts as objects of civil rights, the concept of «biological material» should be used, since it is broader and more correct than the concept of «anatomical material». The authors points out that the importance of the issue of classification of human biomaterial as an object of civil rights is explained by the growing trend towards the development of somatic, i.e. bodily, human rights.

In addressing the issue of whether human biomaterial belongs to things as objects of civil rights, the authors point out that the Ukrainian legislator has established only one criterion for classifying anything as a thing – the so-called criterion of materiality, which means that a thing exists in accordance with the laws of physics. The authors note that although biological materials have a material character, this does not mean that they can be considered things, because they have a set of features that allow them to be classified as separate objects of civil rights, in particular, they have a special connection with a person even after separation from the human body, and certain moral norms do not allow us to speak of the human body as a thing. At the same time, the legal regime of a thing may be applied to biological materials, unless otherwise provided by law.

The paper argues that human biomaterial can be divided into those objects that can be restored, such as hair, sperm, eggs, nails, etc., and those that, having been separated from the human body, are no longer formed in it (donor organs). The practical significance of this division lies in the fact that it is the basis for distinguishing the legal regime of certain biomaterials, i.e., regenerative biomaterials are free to circulate, while non-regenerative biomaterials are restricted.

The authors suggest that the future recodification of civil legislation should, among other things, be aimed at resolving problematic issues in terms of classifying human biomaterials as objects of civil rights.

Key words: biological materials, human organs and tissues, objects of civil rights, things, turnover capacity.

Вступ. Зміна світоглядних парадигм призводить до змін у розумінні тих чи інших явищ правової дійсності. З розвитком концепції соматичних прав особлива увага привертається до питання біоматеріалу людини як нетрадиційного об'єкту цивільних прав. Актуальність дослідження цивільно-правової природи людського біоматеріалу зумовлена значним науковим дискурсом з приводу доцільності визнання частин людського тіла речами цивілістичному розумінні або іншим об'єктом цивільних прав.

Постановка проблеми. З XX ст. розпочався небачений раніше стрибок у розвитку людської цивілізації, що не могло не позначитися й на самій людині та на її правах. Раніше людина змінювала світ навколо себе, але порівняно нещодавно вона отримала можливість змінювати себе, точніше, свою фізичну субстанцію – тіло. Оскільки право – один із найважливіших соціальних регуляторів, то перед ним постав виклик – соматичні права й безліч питань [1, с. 47]. Саме з розвитком концепції соматичних прав почали виникати питання з приводу того, чи варто відносити біологічний матеріал до об'єктів цивільних прав. За своєю суттю соматичні права – це права на власну тілесність, їх можна розуміти таким чином, що людина повністю належить собі і може розпоряджатися своїм тілом. Однак, чи означає це те, що особа має право власності на власні органи, тканини та може ними вільно розпоряджатись? Очевидно, що це питання є досить проблемним та залежить від віднесення біоматералів людини до об'єктів цивільних прав, що і варто дослідити в рамках цієї роботи.

Цілі роботи. В рамках цього дослідження необхідно з'ясувати, чи можна вважати біологічні матеріали об'єктами цивільних прав, і якщо так, то якими саме. Для цього доцільно критично проаналізувати існуючі в доктрині позиції з цього приводу, зробити власні висновки щодо цивілістичної природи біоматеріалу людини.

Ступінь дослідженості проблеми. У доктрині дослідженню проблематики біоматеріалу людини як

об'єкту цивільних прав присвячена досить значна увага. Зокрема аналізом цього питання займалися такі вчені, як: С. Б. Булеца, Н. М. Квіт, Н. В. Коробцова, Г. Л. Крушельницька, Ю. Є. Ходико, О. Р. Шишка та інші. В той же час проблема певної прогалини в законодавстві щодо регулювання цього питання залишається невирішеною, а тому необхідним є ґрунтовний всебічний аналіз обраної тематики.

Результати дослідження.

1. Щодо розмежування понять «анатомічний матеріал» та «біологічний матеріал»

Для подальшого дослідження досить важливим є розрізнення суміжних понять «анатомічний матеріал» та біологічний матеріал (біоматеріал). Згідно із п. 1 ч. 1 ст. 1 «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 р. № 2427-VIII анатомічні матеріали – органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини [2].

В той же час відповідно до п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я» від 2 березня 2016 р. № 286 біологічний матеріал – тканини, клітини, біологічні рідини, секрети і продукти життєдіяльності, фізіологічні виділення, мазки, зіскоби, змиви, біопсійний матеріал, що отримані від людини, а також матеріал ембріофетального походження [3]. Таким чином, біологічний матеріал є більш широким поняттям, ніж анатомічний матеріал, а тому при дослідженні питання щодо частин людського організму як об'єктів цивільних прав, на нашу думку, слід використовувати саме поняття «біологічний матеріал».

2. Щодо біологічних матеріалів як об'єктів цивільних прав

Ст. 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) до об'єктів цивільних прав відносить речі, в тому числі гроші й цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Згідно зі ст. 179 ЦК України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки [4]. Той факт, що перелік об'єктів цивільних прав в цивільному законодавстві сформульований невичерпно, дає підстави для наукового дискурсу щодо можливості віднесення біоматеріалу до таких об'єктів.

І. В. Спасибо-Фатєєва вказує, що біологічні матеріали як об'єкти існують поза людським організмом, відтак, вони не прив'язані до суб'єкта і не становлять його сутність. В силу попиту (у медицині) вони не можуть не вважатися благом, оскільки покликані найчастіше врятувати життя, яке само по собі є найвищим благом. Тобто людські органи, тканини, анатомічні матеріали, будучи лікувальними, медичними засобами, що дозволяють вирішувати проблеми фізичної особи, є тим благом, яке фігурує в правовому середовищі, а тому можуть бути віднесені до об'єктів права [5, с. 15]. Ця позиція однозначно є вдалою та такою, що заслуговує на підтримку. Дійсно не викликає сумнівів теза, що з приводу біологічних матеріалів виникають права та вони фігурують у юридичному просторі. Наприклад, під час трансплантації органів відповідний матеріал на підставі спеціального договору передається від донора до реципієнта, таким чином, навколо таких об'єктів відбуваються юридично значущі дії.

Також аргументом може слугувати те, що відповідно до ч. 3 ст. 290 ЦК України фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його [4]. У такому випадку ця згода спрямована на майбутню передачу власних анатомічних біологічних матеріалів для донорства, виходить, що ці об'єкти знаходяться в межах правового поля і стають об'єктами цивільних прав.

Біоматаріал людини, очевидно, відрізняється від звичних для нас об'єктів цивільних прав, які перераховані в ЦК України, однак це не означає, що вони такими об'єктами вважатися не можуть. Як вже було зазначено, біоматеріал людини фігурує у правовому середовищі та може бути предметом правочинів, про що детальніше йтиме мова в наступних частинах нашого дослідження.

3. Щодо можливості віднесення біоматеріалів до речей

Слід зауважити, що у доктрині з цього приводу існує низка різноманітних позицій, частина авторів відносить біологічний матеріал до особливих об'єктів цивільних прав, деякі науковці вказують на неможливість такого віднесення через імовірну комерціалізацію людського тіла. Вважаємо за доцільне навести деякі позиції для ілюстрації полярності поглядів.

Так, наприклад, Ю. Є. Ходико визначає, що анатомічний матеріал – органи, тканини, анатомічні утворення, клітини людини, після відділення їх від людини можуть розглядатися як речі, а отже, і об'єкт речового правовідношення. Також науковець зазначає, що особливому правовому режиму підлягає тіло мертвої людини (труп), яке з погляду фізики є річчю, але законодавством нею не визнається. Труп людини може розглядатися як об'єкт правовідносин і підлягає особливому правовому режиму охорони, в основі встановлення якого лежать морально-етичні аспекти. Після смерті людини на тіло поширюються особисті немайнові права покійного. Здійснення цих прав покладається на членів сім'ї, близьких родичів покійного в частині права на турботу про покійного, а всі інші суб'єкти зобов'язані шанобливо ставиться до тіла людини, яка померла (ст. 298 ЦК України) [6, с. 86]. З такою позицією дійсно можна погодитись, адже вона цілком вдало співвідноситься із концепцією соматичних прав. Науковець вдало зазначає момент початку дії цивільних прав – момент відділення біологічних матеріалів від людського організму. В той же час важливим є тут формулювання, яке використовує науковець, а саме «можуть розглядатися» як речі, що не означає, що біоматеріали однозначно є речами. Видається, що наведене може бути протлумачено так, що органи, тканини, анатомічні утворення, клітини людини можуть бути речами, якщо інший їх режим не визначений законодавцем.

В. Скрипник на противагу цьому вказує, що донорські органи (анатомічні матеріали) не можуть за жодних умов визнаватися речами. Проте зазначені органи слід віднести до специфічного самостійного предмета цивільно-правових угод, обмеженого в цивільному обороті, що має бути чітко зафіксовано в законодавстві [7, с. 66]. Така позиція заслуговує на увагу та має значну підтримку в науці. Прихильники такої концепції вказують на відсутність економічної цінності біологічного матеріалу, що не дозволяє відносити їх до речей.

В той же час зауважимо, що навіть з урахуванням заборони комерціалізації людського тіла, біологічні матеріали мають грошову оцінку у низці випадків, наприклад, коли особи, які здають кров, отримують відповідну компенсацію. Так, відповідно до ч. 7 ст. 23 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» забір плазми для фракціонування може здійснюватися з виплатою донору грошової компенсації, максимально допустимий розмір якої визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я [87]. На наш погляд, можливість укласти певний правочин і стати донором крові, при цьому отримавши компенсацію, свідчить про те, що певні правочини щодо біоматеріалів все таки існують, однак це не дозволяє ототожнити

їх з речами, адже фактично ці кошти не є оплатою певного «товару», а є компенсацією, що узгоджується із забороною комерціалізації людського тіла.

Н. М. Квіт вказує, що з аналізу можливих варіантів права володіння, користування та розпорядження особою відокремленим від неї біологічним матеріалом, що без сумніву виступає об'єктом цивільних прав, не можна в даному випадку говорити про існування у особи права власності на її біологічні матеріали, оскільки це за своєю суттю суперечитиме принципу заборони комерціалізації тіла людини. Незважаючи на «уречевлений» характер такого об'єкту, не можна віднести його до майнових благ, оскільки він має дуже тісний зв'язок із немайновими правами особи в першу чергу через те, що він є складним об'єктом і його невід'ємною складовою частиною виступає особиста інформація про особу від якої він походить. Тому, на думку науковиці, такий об'єкт цивільних прав є особливим і не може бути віднесений до речей [9, с. 54]. Така позиція видається досить цікавою та обґрунтованою, вона вдало ілюструє той факт, що будь-який біоматеріал людини навіть після його відділення від людського організму має певний зв'язок з ним, зокрема в аспекті того, що цей матеріал містить інформацію про людину, наприклад, її ДНК.

Г. Л. Крушельницька вказує, що анатомічний матеріал людини, вилучений із метою трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів, є матеріальним немайновим благом, оскільки є уречевленою фізичною субстанцією, яка позбавлена економічного змісту через заборону отримання фінансової вигоди з тіла людини та його частин, однак має очевидну терапевтичну цінність для лікування пацієнтів та розвитку біомедицини. Так само можна визначити біоматеріал людини, вилучений у результаті оперативного втручання за медичними показаннями без донорської мети, проте використовуваний для трансплантації чи виготовлення біоімплантатів за письмовою згодою об'єктивно поінформованого пацієнта [10, с. 38]. Думка науковиці є досить слушною, вона стосується саме донорського матеріалу, який хоча і має уречевлену субстанцію, однак, з нашої точки зору, не є за своєю сутністю звичайною річчю.

Н. В. Коробцова висловлює позицію, що відокремлені від людини тканини та органи виступають «матеріалом», «інструментом», здатним продовжити людське життя, предметом правочинів тощо. Проте можливість біоматеріалу мати економічну форму товару, і, відповідно, оцінюватись у грошовій формі, вченими розглядається вкрай обережно. Якщо підійти до розуміння товару як «до всього, що можна оцінити у грошовому еквіваленті і що складає предмет торгівлі», то відділені біоматеріали людини відповідають цим критеріям. Підтвердженням цього є їхня участь у цивільному обороті як особливий «нетиповий» предмет правочинів. При цьому щодо одних матеріалів можуть існувати певні законодавчі обмеження і навіть заборони, щодо інших – таких заборон і обмежень немає [11, с. 33]. Наведену позицію ми цілком підтримуємо, зокрема в аспекті того, що біологічні матеріали можуть бути предметом правочинів, однак щодо економічної форми такого об'єкту питання залишається невирішеним.

З приводу цього хочемо зауважити, що біоматеріал людини можна поділити на ті об'єкти, які підлягають відновленню, наприклад, волосся, сперма, яйцеклітини, нігті тощо, а також ті, які, відділившись від людського організму, не можуть знову в ньому утвориться, наприклад, після видалення нирки новий орган не утворюється, на відміну від крові чи сперми, яка постійно продукується організмом. Це свідчить про те, що попри речовий характер біоматеріалу людини, з яким важко посперечатися, кожна з названих груп об'єктів має власний правовий режим.

О. Р. Шишка вважає, що анатомічні матеріали людини в праві мають дві групи. Перша група – це ті, які можуть розглядатися як товар (наприклад, гемопоетичні стовбурові клітини), а, відповідно, вони є речами (майном), об'єктами цивільних прав. Друга група – це ті анатомічні матеріали людини, які сьогодні не можуть розглядатися як товар, речами, а, відповідно, й об'єктами цивільних прав. Таку групу необхідно розглядати як матеріальні немайнові блага та такі, що не мають особистого характеру. Для того щоб відносини з приводу таких благ були частиною предмета цивільного права, а, відповідно, анатомічні матеріали людини (як немайнові блага) розглядалися об'єктами цивільних прав, певні аспекти концепту ЦК України потребують змін, зокрема, в частині особистого характеру немайнових відносин [12, с. 149].

Ми підтримуємо позицію Ю. Є. Ходико, який вказує, що усі тілесні предмети матеріального світу є речами, якщо інше не встановлено в законі [13, с. 82]. Таким чином, український законодавець встановив лише один критерій для віднесення будь-чого до речей – це так званий критерій матеріальності. Чи відповідають йому біологічні матеріали? З нашої позиції, вони мають уречевлений характер, але говорити про біологічні матеріали як про речі, видається, було б некоректно з огляду на їх тісний зв'язок із людиною.

Якщо звернутися до законодавства Польщі, то ст. 45 ЦК Польщі встановлено, що речами у розумінні цього акту є предмети матеріального світу [14]. Таким чином, польський і український законодавці однаково дивляться на питання критеріїв віднесення певних предметів до речей. До слова, норми ЦК Польщі також не мають згадки про те, що біологічний матеріал людини можна вважати об'єктом цивільних прав. Це можна пояснити тим, що стрімкий розвиток науки і техніки актуалізував питання можливості віднесення біологічних матеріалів до об'єктів цивільних прав порівняно нещодавно, а тому в науковому співтоваристві ще не досягнуто консенсусу з приводу правової природи біологічних матеріалів.

Підсумовуючи всі наведені позиції науковців, хотілося б зазначити наступне. На нашу думку, біоматеріал людини, незалежно від поділу на відновні та невідновні матеріали, не доцільно відносити до речей, оскільки, окрім матеріальності він наділений й іншими особливими ознаками. Крім того, віднесення біологічного матеріалу людини до речей було б не зовсім коректним з моральної точки зору. Не варто сперечатися, що хоча право та мораль існують в різних площинах, їх взаємний вплив очевидний, певні норми моралі завжди зумовлювали розвиток права. На нашу думку, вживання до біоматеріалу, приміром до трупу людини чи його частин, поняття «речі» суперечить певним моральним та гуманістичним уявленням про людину. Вочевидь, зі схожих міркувань законодавець у Кримінальному процесуальному кодексі України окремо говорить про пред'явлення речей для впізнання (ст. 229) та пред'явлення трупа для впізнання (ст. 230), а також встановлює різне правове регулювання огляду, в тому числі й речей (ст. 237), та огляду трупа (ст. 238) [15]. Звісно, можуть виникнути сумніви щодо доцільності поширення підходу законодавця в кримінальному процесуальному законодавстві до норм цивільного права, однак така логіка демонструє підхід, за яким мертве тіло людини, а також його частини не доцільно розглядати як речі, оскільки вони мають певні додаткові ознаки.

Тож, які ознаки, окрім матеріальності притаманні біометеріалу людини? Про одну із таки ознак уже зазначалось, нею є тісний зв'язок з людиною. Всі біоматеріали відновні чи невідновні після їх відокремлення від людського тіла продовжують мати певний зв'язок з конкретною людиною, адже волосся, сперма, органи людини тощо містять ДНК і відповідно за цими об'єктами людина може бути ідентифікована. Другою ознакою є те, що позбав-

лення людини невідновних біоматеріалів (іноді й відновних у великій кількості), як правило, призводить до негативних змін для здоров'я і може призвести до смерті. Оскільки людина, її життя та здоров'я, у відповідності зі ст. 3 Конституції України, визнаються найвищими соціальними цінностями, то об'єкти, які їх безпосередньо забезпечують повинні мати відмінний правовий режим. Вказані обставини демонструють, що навіть після відділення біоматеріалу від організму людини, він зберігає тісний зв'язок з нею, а його відсутність може призводити до негативних змін для стану здоров'я і, навіть, смерті.

Можна провести певну аналогію щодо біоматеріалів людини та тварин як об'єктів цивільних прав, останні законодавцем віднесені до окремого виду об'єктів цивільних прав. Думається, що в основі такого рішення лежать також певні моральні уявлення про тварин, адже вони є живими в біологічному розумінні, тому віднести їх до речей не можна через саму сутність цих об'єктів. В той же час до них застосовується правовий режим речі, якщо інше не передбачено законодавством. Тобто, ми може придбати, продати, обміняти кота чи іншу тварину, і для цього не виникає необхідності створювати нове правове регулювання, коли для суспільних відносин щодо цього об'єкта можуть бути застосовані вже існуючі норми. Видається, що такий підхід може бути застосований і щодо біоматеріалів людини, тобто до них можна застосувати правовий режим речі, якщо інше не встановлено законодавством

Виходячи із цього, вважаємо, що через саму природу біологічного матеріалу його варто вважати окремим об'єктом цивільних прав та не доцільно відносини до речей.

Щодо оборотоздатності біологічного матеріалу людини

Як вже було зазначено раніше, біологічний матеріал людини можна поділити на відновний та невідновний. При цьому можна прослідкувати, що стосовно відновних об'єктів в законодавстві не міститься заборон щодо укладення певних правочинів, в свою чергу невідновні матеріали (органи) можуть передаватися від донора до реципієнта лише в порядку, визначеному законодавством про трансплантацію органів.

Таким чином, в аспекті цього дослідження важливим також є визначення оборотоздатності біоматеріалу людини. С. Б. Булеца вказує, що анатомічні матеріали не можуть бути обмежені в обороті, а можуть лише підпадати під категорію об'єктів вилучених з обороту, тобто анатомічні матеріали не можуть бути предметом правочинів і іншим способом переходити від одного до іншого в межах цивільно-правових відносин [16, с. 48]. Така позиція видається досить спірною, зокрема щодо можливості її застосування до всіх біоматеріалів людини. Видається, що існують приклади, які демонструють можливість укладання цивільно-правових договорів з приводу окремих біологічних матеріалів.

З нашої позиції, найбільш логічною видається позиція, що у вільному обороті повинні перебувати ті частини людського тіла, вилучення яких не завдає шкоди йому або завдану шкоду можна відновити (волосся, кров, сперма). Обмеженими в обороті варто визнавати органи, оборот яких необхідно здійснювати під суворим контролем держави, з дотриманням прав донора та реципієнта, а також, у разі необхідності, їхніх родичів (серце, легені, нирки тощо) [17, с. 80]. Так, дійсно існує значний попит на купівлю волосся, яке є біоматеріалом, водночас його правовий режим не можна ототожнювати, до прикладу, з правовим режимом донорських органів.

Не викликає суперечки той факт, що саме відновлювальні біоматеріали перебувають у вільному цивільному обороті, наприклад, на ринку зараз чимало пропозицій щодо продажу яйцеклітин чи сперми, в той же час це питання на законодавчому рівні не врегульовано і відсутня заборона, яка могла б дозволити говорити про обмеженість чи виключеність з обороту відновлювальних біоматеріалів.

Стосовно невідновлювальних об'єктів, то відповідно до статті 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» діяльність, пов'язана з трансплантацією, – медичні послуги з вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів, вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа, що здійснюються закладами охорони здоров'я, бюро судово-медичної експертизи або іншими суб'єктами господарювання, що згідно із законодавством мають право здійснювати таку діяльність, та/або послуги із зберігання і перевезення анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації, вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа для виготовлення біоімплантатів, зберігання і перевезення таких матеріалів, трансплант-координації, а також діяльність із забезпечення функціонування інформаційних систем і реєстрів у сфері трансплантації [18]. Згідно із цією нормою, якщо певний орган вилучено в медичному закладі, то в подальшому може виникнути необхідність передати його на спеціальне зберігання до іншої організації, а для цього необхідно організувати перевезення такого біологічного матеріалу. Чи можна говорити, що у даному випадку відбувається перехід прав на відповідний об'єкт, що супроводжується складанням спеціальної медичної документації? З нашої позиції так, адже якщо цю діяльність здійснюють три різні підприємства, установи, організації, то при вилучені, перевезенні зберіганні ці біологічні матеріали передаються від одного суб'єкта до іншого і кожен з них, у випадку дотримання вимог законодавства, є правомірними володільцями. В той же час ця діяльність суворо врегульована нормами законодавства, тому варто говорити саме про обмежений оборот.

Таким чином, класифікація біологічного матеріалу людини має практичне значення, яке полягає у тому, що залежно від відновлюваності біоматеріалу можна розмежовувати також оборотоздатність цього об'єкта. Відновлювальні біологічні матеріали є вільними у обороті, а невідновлювальні – обмежені в обороті.

Висновки. Отже, проаналізувавши цивільно-правову природу людських органів, тканин, клітин, можна зробити висновок, що стосовно частин людського тіла доцільно застосовувати саме поняття «біологічні матеріали». Біоматеріали людини можна вважати об'єктами цивільних прав, адже щодо них можуть виникати цивільні права та обов'язки, вони можуть бути предметами правочинів. Ми притримуємось позиції, що біоматеріали людини не варто вважати речами як об'єктами цивільних прав, адже це суперечить моральним догмам, а також фактично ототожнює біоматеріал з товаром і надає йому економічний підтекст. Видається, що біоматерали людини через його особливу природу варто вважати окремим об'єктом цивільних прав. Така необхідність обґрунтовується наявністю, окрім ознаки матеріальності, також тісного зв'язку із людиною та можливим спричиненням шкоди здоров'ю у випадку позбавлення людини її біоматеріалу.

В свою чергу ці матеріли доцільно класифікувати на відновні та невідновні, адже вони мають різний правовий режим. Щодо відновних біоматеріалів, то зауважимо, що вони фактично є у вільному обороті, адже можна продати волосся, існують банки, де можна продати сперму чи яйцеклітини, це питання законодавством не врегульовано та жодним чином не заборонено, а тому у цьому випадку ці біологічні матеріали після відділення від людського організму є об'єктами цивільних прав та предметами певних правочинів.

В той же час набагато складнішою видається ситуація з тими біологічними матеріалами, які після відділення від людського тіла не відновлюються знову, яскравим

прикладом яких є органи людини. Вважаємо за доцільне підтримати позицію, відповідно до якої ці біоматеріали є обмеженими в обороті, хоча вони є предметами правочинів щодо пересадки органів від донора до реципієнта, а також можуть бути предметами договорів щодо перевезення органів у спеціальних камерах, зберігання їх перед пересадкою тощо.

Майбутня рекодифікація цивільного законодавства серед іншого повинна бути спрямована на вирішення проблемних питань в аспекті віднесення біоматерілів людини до об'єктів цивільних прав. Подальші наукові розробки цього питання є актуальними в аспекті виокремлення ґрунтовних пропозицій щодо законодавчої регламентації правової природи біоматеріалу людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мустафаєва С. М., Деревянко С. С. Концепція соматичних прав людини та її загальна характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 47–49.
2. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text (дата звернення: 01.03.2023).
3. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 2016 р. № 286. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286-2016-%D0%BF#Text (дата звернення: 01.03.2023).
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 01.03.2023).
5. Спасибо-Фатєєва І. В. Види об'єктів цивільних прав. *Часопис цивілістики.* 2015. Вип. 18. С. 13–18.
6. Ходико Ю. Є. Спірні об'єкти речового правовідношення та їх правовий режим. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 85–90
7. Скрипник В. Донорські органи як об'єкти цивільних правовідносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 5. С. 62–67.
8. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30.09.2020 № 931-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/931-20#Text (дата звернення: 01.03.2023).
9. Квіт Н. М. Біологічний матеріал як об'єкт цивільних правовідносин щодо створення та використання біобанків в Україні. *Форум права*. 2019. № 3. С. 48–57.
10. Крушельницька Г. Л. Поняття та цивільно-правова природа біоматеріалу людини. *Нове українське право*. 2022. Вип. 3. С. 32–39.
11. Коробцова Н. В. Правовий статус біоматеріалу людини. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 156. С. 28–39.
12. Шишка О. Р. Чи є анатомічні матеріали людини річчю, об'єктом цивільних прав? *Речове право: пріоритети та перспективи*: матеріали Київських правових читань. Київ, 22 березня 2019 року. С. 144–149.
13. Ходико Ю. Є. Поняття речі в контексті визначення об'єкта речового правовідношення. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 78-85.
14. Цивільний кодекс Польщі від 23 квітня 1964 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 01.03.2023).
15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 01.03.2023).
16. Булеца С. Б. Анатомічні матеріли як об'єкти цивільних прав. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету.* 2021. Вип. 68. С. 46–51.
17. Мустафаєва С. М. Органи і тканини людини як об'єкти цивільних прав. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. № 2. С. 79–81.
18. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text (дата звернення: 01.03.2023).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/36

ОСОБЛИВОСТІ ДИСТАНЦІЙНОЇ УЧАСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ

FEATURES OF REMOTE PARTICIPATION IN A CIVIL TRIAL IN UKRAINE

Киргізова В.С., студентка ІІІ курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сібільов Д.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено питанню дистанційної участі у цивільному судовому процесі. В умовах воєнних дій на території України, дана тема є неабияк актуальною. Адже задля власної безпеки, сторони та учасники судового провадження дедалі більше використовують можливість дистанційної участі у судовому процесі з розгляду цивільних справ. Метою статті є дослідження особливостей дистанційної участі у цивільному судовому процесі за законодавством України. У судовому засіданні можна брати участь в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості. Учасники справи беруть участь у відеоконференції із судом поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису. Крім того, суд може постановити ухвалу про участь учасника справи у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні суду, визначеному судом. У такому випадку назву та адресу суду учасник справи повинен зазначити в самій заяві. Якщо учасник справи є свідком, перекладачем, спеціалістом, експертом, то він бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції виключно в приміщенні суду. Загалом на сьогоднішній день весь судовий процес для учасника справи – від моменту подання позову до моменту набрання рішенням законної сили, можна провести в режимі онлайн, без необхідності відвідання приміщення суду, та з економією свого часу. Проте нині запровадження дистанційної форми участі у цивільному судовому процесі не можна визнати завершеним та успішним. Адже у цій сфері ще залишається чимало проблем. До того ж, наразі розробляється механізм отримання викликів до суду через електронний кабінет із додатковим функціями перенаправленням на телефон/додаток/електронну поштову скриньку. Продовжуються роботи й у напрямку забезпечення можливості ознайомлення з матеріалами справи за допомогою електронного кабінету, роблячи необхідні помітки і пошук.

Ключові слова: електронне судочинство, дистанційна участь, цивільний процес, судове провадження, судовий розгляд.

The article is devoted to the issue of remote participation in civil litigation. In the conditions of military operations on the territory of Ukraine, this topic is quite relevant. After all, for the sake of their own safety, the parties and participants in court proceedings are increasingly using the possibility of remote participation in the court process for consideration of civil cases. The purpose of the article is to study the peculiarities of remote participation in civil litigation under the legislation of Ukraine. It is possible to participate in the court session in the mode of video conference outside the premises of the court, provided that the court has the appropriate technical capability. The participants in the case participate in a video conference with the court outside the court premises using their own technical means and an electronic digital signature. In addition, the court may pass a decision on the participation of a party to the case in the court session in the mode of video conference in the premises of the court, determined by the court. In this case, the name and address of the court must be indicated by the party in the application itself. If the participant in the case is a witness, translator, specialist, expert, then he participates in the court session in the mode of video conference exclusively in the court premises. In general, to date, the entire legal process for a party to the case – from the moment of filing a lawsuit to the moment of the decision becoming legally binding – can be conducted online, without the need to visit the court premises and save your time. However, at present, the introduction of a remote form of participation in civil litigation cannot be considered complete and successful. After all, there are still many problems in this area. In addition, a mechanism for receiving subpoenas to the court through the electronic office with additional functions of forwarding to the phone/application/e-mail box is currently being developed. Work continues in the direction of ensuring the possibility of familiarization with case materials using an electronic cabinet, making the necessary notes and searches. a mechanism for receiving summons to the court through the electronic cabinet with additional functions of redirection to the phone/application/e-mail box is currently being developed. Work continues in the direction of ensuring the possibility of familiarization with case materials using an electronic cabinet, making the necessary notes and searches. a mechanism for receiving summons to the court through the electronic cabinet with additional functions of redirection to the phone/application/e-mail box is currently being developed. Work continues in the direction of ensuring the possibility of familiarization with case materials using an electronic cabinet, making the necessary notes and searches.

Key words: electronic justice, remote participation, civil process, court proceedings, trial.

Постановка проблеми. Використання інформаційних і комунікаційних технологій та інших технічних новацій є невід'ємним аспектом сучасного світу, який проникає у всі сфери життя. Наразі залишається актуальним питання про застосування цих технологій для забезпечення судової діяльності, зокрема під час розгляду цивільних справ у судах. При цьому, вагомим поштовхом для діджиталізації правосуддя стало введення обмежувальних протиепідемічних заходів, з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19. Сьогодні ж, в умовах воєнних дій на території України, дане досягнення є неабияк актуальним. Адже задля власної безпеки, сторони та учасники судового провадження дедалі більше використовують можливість дистанційної участі у судовому процесі з розгляду цивільних справ.

Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить, що питання діджиталізації вітчизняного правосуддя неодноразово привертало увагу українських науковців. Деякі аспекти цієї теми вивчали: І. О. Ізарова, Д. Моісеєнко, Л. А. Остафійчук, Л. В. Остич, І. Ю. Татулич, К. В. Шейко та ін.

Утім, вченими не було приділено належної уваги безпосередньо дистанційній участі у цивільному судовому процесі. До того ж, дискусія щодо правового забезпечення дистанційної участі у цивільному судовому процесі залишається незавершеною і потребує подальших досліджень.

Метою статті є дослідження особливостей дистанційної участі у цивільному судовому процесі України.

Виклад основного матеріалу. Як свідчить досвід інших країн світу, це призводить до підвищення доступності правосуддя, спрощення й прискорення процедур розгляду справ у суді, а також до істотного зниження судових витрат, що є надзвичайно вагомими факторами розвитку ефективного механізму правосуддя [1]. З огляду на це, цілком логічним видається, що вже у 2012 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції» [2] положення тогочасного Цивільного про-

цесуального кодексу України (далі – ЦПК) було доповнено статтею 158-1 «Участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції», а у 2013 році Наказом Державної судової адміністрації України від 1 червня 2013 року № 73 «Про реалізацію пілотного проекту щодо надсилання судами SMS-повідомлень учасникам судового процесу (кримінального провадження)» було запроваджено надсилання судами SMS-повідомлень учасникам судового процесу [3].

Зрештою, подальшого розвитку дистанційна форма участі у судовому процесі зазнала й у новій редакції ЦПК України, згідно із Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII [4].

У 2019 році було опубліковане оголошення про створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) з 01 березня 2019 року у складі 8 підсистем (модулів), у тому числі електронного суду, який мав забезпечити електронне судочинство, водночас через законодавчі прогалини та нарікання користувачів її запуск було відтермінновано [5].

Разом з тим, частково дистанційний формат правосуддя, у тому числі й цивільного, було запроваджено вже під час пандемії у 2020 році, коли були введені карантинні обмеження. Маємо на увазі, зокрема, механізм повідомлення учасників провадження і направлення копій судових рішень, судових повісток на електронну пошту, смс-повідомленнями, а також через оголошення розміщуються на офіційному веб-порталі судової влади України [6, с. 96].

З 28.12.2021 було розпочато надсилання повідомлень про дату та час проведення судових засідань через мобільний застосунок Дія (якщо сторона по справі є користувачем даного застосунку). Починаючи з 15 лютого 2023 року, сторони судового процесу можуть отримувати судові повістки, повідомлення та виклики за допомогою месенджера Viber. Відповідні зміни запроваджені оновленим Порядком надсилання судових повісток, повідомлень і викликів учасникам судового процесу в електронній формі затвердженим наказом ДСА України від 23.01.2023 № 28 [7] (далі – Наказ № 28). Цей крок є черговим кроком до діджиталізації українського суспільства у сфері судочинства, що наближає Україну до країн, де електронне правосуддя існує поряд з традиційним, як у США, Канаді, Сінгапурі, Франції, Німеччині та ін. Разом з тим, варто відзначити, що такий спосіб повідомлення учасників судового процесу не буде вважатись єдиним законним шляхом повідомлення, він існуватиме поряд з іншими способами повідомлення. Зокрема, для цього необхідна буде заява особи, яка виявить своє бажання отримувати повідомлення в даному месенджері. Утім тут варто зазначити, що Наказ № 28 не врегульовує питання підтвердження надсилання особі повідомлень та доказів їх отримання. В теорії, за аналогією, це може бути довідка, складена уповноваженим працівником суду, про направлення такого повідомлення. Проте доволі поширеними є такі проблеми. як відсутність Інтернет-зв'язку, технічну несправність самого застосунку, інші обставини, що не залежать від особи, коли вона хотіла та сподівалась отримувати повідомлення в такий спосіб, але з певних причин воно просто не надійшло [8]. А надто в умовах воєнного часу.

Що ж до безпосередньо участі у судовому розгляді, то у даному контексті заслуговує уваги Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (надалі- Положення) [9], затверджене Рішенням Вищої ради правосуддя № 1845/0/15-21. Оскільки саме це Положення визначило передусім порядок функціонування в судах та органах системи правосуддя окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, зокрема підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистеми відеоконференцзв'язку, а також порядок вчинення процесуальних дій в електронній формі з використанням таких підсистем. Окреслене нововведення дало можливість більш ефективно використовувати час суду та учасників судового процесу, а також передбачає можливість проводити відеоконференцію між судами та іншими приміщеннями, наприклад, при неможливості учасника, сторони справи буди присутнім у залі судового засідання [10, с. 38].

Згідно зі статтею 212 ЦПК України [5], у судовому засіданні можна брати участь в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості. Про таку можливість чи неможливість суд зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі. При цьому, у будь-якому випадку, для проведення засідання в режимі відеоконференцзв'язку, учасник справи має подати заяву про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції не пізніше ніж за 5 днів до судового засідання. Копію заяви потрібно надсилати іншим учасникам справи.

У свою чергу, згідно з вимогами Положення [7] учасники справи беруть участь у відеоконференції із судом поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису. Крім того, суд може постановити ухвалу про участь учасника справи у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні суду, визначеному судом. У такому випадку назву та адресу суду учасник справи повинен зазначити в самій заяві. Якщо учасник справи є свідком, перекладачем, спеціалістом, експертом, то він бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції виключно в приміщенні суду.

Принагідно зауважимо, що подавати заяви, клопотання та інші документи до суду можна було і раніше за допомогою електронного цифрового підпису [11] шляхом направлення на електронну пошту суду. Проте із запровадженням «Електронного суду» процедуру дистанційної участі у цивільному судовому процесі було ще більш спрощено. Адже зареєструвавшись у системі «Електронний суд», учасник справи може підписати документи за допомогою «Дія. Підпис» [12] значно швидше і направити їх одразу з системи до суду (тобто, не використовуючи електронну пошту). Окрім того, зареєструвавшись у системі «Електронний суд», після авторизації в підсистемі відеоконференцзв'язку, учасник справи може взяти участь у судовому засіданні онлайн, навіть перебуваючи за кордоном. Отже, на сьогоднішній день весь судовий процес для учасника справи – від моменту подання позову до моменту набрання рішенням законної сили, можна провести в режимі онлайн, без необхідності відвідання приміщення суду, та з економією свого часу.

Однією з програм, за допомогою якої можна взяти участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, є сервіс «EASYCON». Взяти участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції можуть зареєстровані та авторизовані за електронним цифровим підписом користувачі сервісу EASYCON. Тому щоби взяти участь у судовому засіданні дистанційно через цю програму, необхідно зареєструватися та авторизуватися в ній за електронним цифровим підписом.

При цьому, для того, щоби взяти участь у судовому засіданні дистанційно, слід:

1. Подати до суду заяву про участь в судовому засіданні в режимі відеоконференцзв'язку поза межами приміщення суду не пізніше ніж за 5 днів до початку судового засідання. Заява надсилається до суду та іншим учасникам справи в порядку, визначеному процесуальним законодавством, дозволеними засобами зв'язку. В змісті заяви обов'язково необхідно вказувати: назву суду; номер справи; дату та час судового засідання; своє прізвище,

ім'я, по-батькові; свій статус у судовій справі; електронну адресу, яка використана для реєстрації в EASYCON; свій номер телефона.

2. Авторизуватися в «EASYCON» за допомогою власного електронного цифрового підпису не менше, ніж за 10 хв. до початку судового засідання.

3. Перевірити роботу свого обладнання (камера, мікрофон, динаміки (навушники) внизу головної сторінки сервісу за посиланням та перевірити налаштування обладнання.

4. Перейти на головній сторінці до розділу «Судові засідання (відеоконференція)» (або Меню – МОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ).

5. Чекати запрошення від секретаря судового засідання приєднатися до конференції [13].

У свою чергу, у день судового засідання його учасник повинен: по-перше, за 10 хвилин до початку судового засідання авторизуватись у системі; по-друге, активувати технічні засоби – мікрофони, навушники тощо; по-третє, очікувати запрошення секретаря судового засідання до участі в ньому; по-четверте, на початку відеоконференції показати свій паспорт або інший документ, що посвідчує особу.

Принагідно зауважимо, що в кожному сервісі викладено детальну покрокову інструкцію з реєстрації та проходження відеоконференцзв'язку. Тому учасник справи, який вперше скористався можливістю відеоконференції із судом, зможе без особливих труднощів вийти на зв'язок з відповідним судом та, відповідно, взяти участь у судовому процесі з розгляду цивільних справ дистанційно. Тобто, форма дистанційного цивільного процесу уявляє собою певну альтернативну заміну класичній процесуальній формі ведення судового судочинства та створення з метою заміни судового засідання в режимі онлайн.

Разом з тим, варто відзначити, що електронне судочинство в Україні все ще перебуває на початковому етапі. Тому наразі ще залишається чимало проблем у цій сфері, які перешкоджають успішному функціонуванню системи дистанційної участі у цивільному судовому процесі та потребують якомога швидшого розв'язання. До таких, зокрема, можна віднести проблему відсутності належного нормативно-правового забезпечення та проблему забезпечення практичної реалізації можливості брати участь у судовому розгляду дистанційно. Адже, як слушно зазначається у літературі, існування та функціонування такої можливості залежить не тільки від юридичного підґрунтя, а й від фактичної можливості українських судів провадити судочинство за допомогою цифрових програм та ґаджетів [14, с. 245], а учасників цивільного процесу брати безпосередньо участь у судовому розгляді.

Так, зокрема, до проблем нормативно-правового забезпечення дистанційної участі у цивільному судовому процесі українські вчені відносять: суб'єктний склад учасників, які мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції; перелік підстав, за яких суд може постановити ухвалу про відмову від участі особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції; неможливість письмового подання доказів учасниками справи до суду, оригіналів документів; обмеження в часі, який відводиться для відеоконференції тощо [15].

Суттєвою проблемою є недофінансування судів, що, на наш погляд, суттєво перешкоджає належному технічному забезпеченню можливості дистанційних проваджень. Частково цю проблему вирішує відсутність обмежень щодо проведення судами відеоконференцій за допомогою іншого доступного програмного забезпечення, яке відповідає вимогам законодавства. Адже, попри те, що українські суди використовують внутрішнє спеціальне програмне забезпечення для відеоконференцій, розроблене державною компанією, яка є адміністратором Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи України – ЄСІТС, жодних обмежень щодо проведення судами відеоконференцій за допомогою іншого доступного програмного забезпечення, яке відповідає вимогам законодавства, немає.

Разом з тим, доки розширення можливостей застосування дистанційного судового розгляду перебуває на стадії розробки потрібно використовувати ресурси «Електронного суду». Однак, як слушно зауважується у літературі [16, с. 35], наразі далеко не всі суди України приєднались до підсистеми «Електронний суд», що в свою чергу уповільнює застосування можливостей та ресурсів цієї підсистеми.

До того ж, варто відзначити щодо таких викликів воєнного часу як проблеми з інтернетом та масове відключення електроенергії, що значно ускладнює, а інколи й взагалі унеможливлює дистанційну участь у цивільному судовому процесі. Адже це призводить до того, що по-перше, коли сторонами провадження надається доступ до матеріалів справи в електронному вигляді, учасник спору не може з ними ознайомитись. Внаслідок цього необхідно повторно відкласти розгляд справи для того, аби всі мали можливість ознайомитися з матеріалами [6, с. 39]. По-друге, відповідні проблеми можуть виникнути й безпосередньо під час відеоконференції.

Наступним викликом для здійснення правосуддя є те, що на сьогодні частина території України є окупованою та такою, на якій ведуться активні бойові дії. У зв'язку з цим, постає питання щодо умов ведення судочинства у тих судових процесах, учасниками яких є особи, які зареєстровані та проживають на тимчасово окупованих територіях. Беручи до уваги законодавчі новели щодо подачі позовної заяви в електронному форматі, співставляючи їх з тим, що потенційні відповідачі чи треті особи зареєстровані та проживають на тимчасово окупованих територіях, то можна дійти висновку, що позивачі не можуть реалізувати своїх прав, зокрема права на доступ до суду. Це випливає з того, що лист з описом вкладення неможливо надіслати на тимчасово окуповані території, а відтак подаючи позовну заяву в електронній формі, позивачу варто очікувати залишення її без руху та згодом повернення такої заяви [17, с. 133].

Крім цього, щоденна небезпека вимагає розширення нормативних та технічних можливостей дистанційного судочинства з метою надання можливості брати участь в судових засіданнях дистанційно не лише учасникам справи, але й суддям. Адже в умовах воєнного стану в Україні відсутнє повністю безпечне місце, щодня майже у кожній області нашої держави лунають повітряні тривоги, що в свою чергу передбачає необхідність працівників суду та учасників справи переміститись в укриття [18, с. 140]. У даному контексті складно не погодитися з думкою вчених про те, що законодавство України варто перевести в сучасні реалії та передбачити в ньому особливості дистанційної форми роботи суддів. Зокрема, теоретиками та практиками пропонується розробити механізм участі у судовому засіданні складу суду, секретаря судового засідання та інших учасників судового процесу онлайн у режимі відеоконференції у будь-якому безпечному для них приміщенні, зокрема вдома, під час розгляду справ будь-якої категорії [17, с. 131]. Адже нововведення, які запроваджуються у судочинстві задля ефективної роботи повинні бути направлені не тільки на забезпечення справедливого та своєчасного розгляду справи, а й на забезпечення безпеки життя та здоров'я учасників справи, працівників суду та суддів.

Вищенаведене дає підстави для висновку, що нині чинне процесуальне законодавство, зокрема, й цивільне процесуальне, виявилося не пристосованим до випробування воєнним чи надзвичайним станом. Тому цікавою видається думка щодо необхідності вдосконалювати процесуальне законодавство шляхом доповнення процесуаль-

них кодексів окремим розділом, що регулює порядок здійснення правосуддя в умовах воєнного чи надзвичайного стану [19, с. 369].

Крім того, не можна оминути увагою проблему кваліфікації кадрів, а також відсутності базових знань відносно застосування, та здійснення дистанційного розгляду у суді базових цифрових навичок у деяких громадян України.

Безперечно, використання інформаційно-комунікаційних технологій в цивільному судочинстві, значно наблизило правосуддя до ефективного здійснення громадянами свого судового права на захист. Зважаючи на це, важливо продовжувати застосовувати сучасні технології в судовому процесі. Адже широке застосування інформаційно-комунікаційних технологій у цивільному судочинстві сприяло оптимізації процесів правосуддя, надало можливість постійного та безперешкодного доступу громадян до участі в судочинстві, а також значної економії часових та матеріальних ресурсів [20, с. 447].

Утім, як бачимо із наведеного вище, нині запровадження дистанційної форми участі у цивільному судовому процесі не можна визнати завершеним та успішним. Адже у цій сфері ще залишається чимало проблем. До того ж, наразі розробляється механізм отримання викликів до суду через електронний кабінет із додатковим функціями перенаправленням на телефон/додаток/електронну поштову скриньку. Продовжуються роботи й у напрямку забезпечення можливості ознайомлення з матеріалами справи за допомогою електронного кабінету, роблячи необхідні помітки і пошук [21]. Адже участь в судовому засіданні має передбачати зручну дистанційну процедуру.

Висновки. Отже, наша держава, попри певні труднощі та виклики сьогодення, впевнено крокує до запровадження повноцінної участі у цивільному судовому процесі у дистанційному форматі. Проте успішність запровадження таких процедурних новел потребує реагування з боку законодавця у виді відповідних законодавчих змін, а також розв'язання низки практичних проблем у цій сфері.

Насамкінець, варто зазначити, що питання дистанційної участі у цивільному судовому процесі потребує подальшого наукового вивчення. Зокрема, у напрямку інших аспектів цієї теми, а також зарубіжного досвіду у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ізарова І. О. Розвиток електронного правосуддя в цивільних справах у Європейських країнах. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 222–227.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції: Закон України від 04.07.2012 року № 5041-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5041-17#Text

3. Про реалізацію пілотного проекту щодо надсилання судами SMS-повідомлень учасникам судового процесу (кримінального провадження): наказ Державної судової адміністрації України від 1 червня 2013 року № 73. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0073750-13#n3 (втратив чинність)

4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (Розділи 1-3) : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/l aws/show/2147-19#Text

5. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text

6. Кузнецова К. І. Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану. Діджиталізація суду. Виклики правничої професії в умовах воєнного стану : матеріали круглого столу до Дня юриста, Харків, 6 жовт. 2022 р. / Харків. нац. пед. ун-т ім. Г. С. Сковороди, Харків. нац. екон. ун-т ім. С. Кузнеця ; за ред. О. О. Коваленко. Харків, 2022. С. 96–99.

7. Порядок надсилання судових повісток, повідомлень і викликів учасникам судового процесу в електронній формі, затверджений наказом ДСА України від 23.01.2023 № 28. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0028750-23#Text

8. Судові повістки у Viber: крок до цифровізації судочинства чи нові проблеми? Березня 2023 року. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/ sudova -praktika/ sudovi-povistki-u-viber-krok-do-cifrovizaciyi-sudochinstva-chi-novi-problemi.html

9. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: рішення Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text

10. Перунова О. М. Процесуальна форма цивільного судочинства під час воєнного стану. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2022. № 4. С. 35–41.

11. Про електроні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. Дата оновлення: 01.08.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text

12. Дія: Державні послуги онлайн: веб-сайт. URL: https://diia.gov.ua/faq/1

13. Верховний суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/925995

14. Музиченко О. В., Карандась М. В. Електронне провадження в Україні через призму процесуальних кодексів та міжнародного досвіду. *Право і суспільство*. 2022. № 6. С. 239–246.

15. Татулич І. Ю., Остафійчук Л. А. До питання участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 111–115.

16. Дрогозюк К. Б. Проблеми здійснення дистанційного розгляду цивільних справ в умовах воєнного стану. Цивільне судочинство та виконавче провадження в умовах воєнного стану : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. ім. Ю. С. Червоного (Одеса, 16 грудня 2022 р.) [Електронне видання] / за заг. ред. Н. Ю. Голубєвої. Одеса : Фенікс, 2022. С. 33–37.

17. Росул О. М., Дідик Н. О, Петрик В. В. Сучасні виклики правосуддю в умовах глобалізації та війни в Україні. Міжнародний науковий журнал «Грааль науки». 2022. № 17. С. 130–134.

18. Шейко К. В. Судова практика: випробування війною. Виклики правничої професії в умовах воєнного стану : матеріали круглого столу до Дня юриста, Харків, 6 жовт. 2022 р. / Харків. нац. пед. ун-т ім. Г. С. Сковороди, Харків. нац. екон. ун-т ім. С. Кузнеця ; [за ред. О. О. Коваленко]. Харків, 2022. С. 139–142.

19. Моісеєнко Д. Цивільне судочинство: доступ в умовах воєнного стану. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2022. № 71. С. 336—369.

20. Остич Л. В. Інформаційно-комунікаційні технології як феномен цивільного судочинства. The 8 th International scientific and practical conference «Modern science: innovations and prospects» (May 1–3, 2022) SSPG Publish, Stockholm, Sweden. 2022. С. 445–447.

21. Огляд ЗМІ. Судова реформа в Україні: багаторівневий шлях до відновлення довіри. 13 березня 2023 року. URL: https://court.gov.ua/press/publications/1393864/

УДК 347.72
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/37

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ТОВАРИСТВ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ В УКРАЇНІ

FORMATION AND DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF BUSINESS PARTNERSHIPS AND ECONOMIC ASSOCIATIONS IN UKRAINE

Кирпань Б.В., аспірант кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена дослідженню становлення та розвитку правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань в Україні.

На основі проведеного аналізу процесу становлення та розвитку правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань в Україні, виокремлено три історичних періоди, у межах яких автором запропоновано виділити п'ять ключових етапів.

Перший період (XIX ст. – 1917 рік) позначається зародженням законодавчого регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань на українських землях у складі Російської імперії, за якого норми законодавства не містили поняття «ліквідація» та «реорганізація», а натомість застосовувався загальний термін «припинення»: припинення діяльності юридичної особи з ліквідацією справ та майна (у випадку ліквідації) та припинення діяльності юридичної особи без ліквідації (у разі реорганізації).

Другий період (1922 рік – 1991 рік) відзначається розвитком законодавства у період входження України до складу СРСР, у який вирізняється два основні етапи: перший етап (1922 рік – 1963 рік) позначається першою кодифікацією цивільного законодавства УРСР; другий етап (1963 рік – 1991 рік) характеризується другою кодифікацією цивільного законодавства УРСР.

Третій період (1991 рік – дотепер) характеризується становленням національного законодавства після проголошення незалежності України, який поділяється на три етапи: перший етап (з 1991 року до 2003 року) пов'язаний з прийняттям низки нормативно-правових актів, які встановлювали форми, підстави та порядок припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань; другий етап (з 2003 року по 2008 рік) ознаменувався сучасною кодифікацією цивільного та господарського законодавства, якими визначено загальні засади припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань; третій етап (з 2008 року й донині) відзначається прийняттям спеціальних законодавчих актів, що мають на меті деталізувати норми щодо припинення окремих підприємницьких товариств із врахуванням положень, встановлених у кодифікованих актах.

Ключові слова: припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань, ліквідація, реорганізація, юридична особа, правове регулювання, ґенеза, історична ретроспектива.

The article is devoted to the study of the formation and development of legal regulation of business partnerships and economic associations' termination in Ukraine.

Based on the analysis of the formation and development process of legal regulation of business partnerships and economic associations' termination in Ukraine, the author distinguishes three historical periods within which the author proposes to identify five key stages.

The first period (XIX century – 1917) is marked by the emergence of legislative regulation of business partnerships and economic associations termination in the Ukrainian lands within the Russian Empire when the legislative provisions did not contain the concepts of "liquidation" and "reorganization", and instead, the general concept of "termination" was used: termination of a company with the liquidation of its affairs and property (in case of liquidation) and termination of a company without liquidation (in case of reorganization).

The second period (1922 – 1991) is marked by the development of legislation during the period of Ukraine's accession to the USSR, which has two main stages: the first stage (1922 – 1963) is marked by the first codification of the civil legislation of the Ukrainian SSR; the second stage (1963 – 1991) is characterized by the second codification of the Ukrainian SSR civil legislation.

The third period (1991 to the present) is characterized by the formation of national legislation after the declaration of Ukrainian independence, which is divided into three stages: the first stage (from 1991 to 2003) is associated with the adoption of a number of normative legal acts that established the forms, grounds and the procedure for terminating business partnerships and economic associations; the second stage (from 2003 to 2008) was marked by the modern codification of civil and economic legislation, which defined the general principles of business partnerships and economic associations termination; the third stage (from 2008 to the present day) is marked by the adoption of special legislative acts aimed at detailing the rules for the termination of certain business partnerships, taking into account the provisions established in the codified acts.

Key words: termination of business partnerships and economic associations, liquidation, reorganization, legal entity, legal regulation, genesis, historical retrospective.

Постановка проблеми. Для комплексного розуміння сутності питання правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань в національному правовому полі в сучасних умовах необхідно враховувати досвід, який сягає декількох століть, історичного становлення та розвитку досліджуваного явища на різних етапах його генезису. Аналіз та узагальнення історико-правового досвіду у вказаній сфері дає змогу виділити як позитивні його аспекти, так і негативні, з одного боку, це дозволить використати позитивний досвід нормативного регулювання порушеної проблематики на сучасному етапі розвитку законодавства про припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань, а з іншого – уникнути тих помилок і прогалин, які були допущені в нормативно-правових актах минулого, як і тих, які є характерними для діючих законодавчих актів, що в результаті сприятиме вдосконаленню правового регулювання цих відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти становлення та розвитку правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань в Україні досліджувалися такими науковцями, як: О.В. Адамович, В.М. Гаврилюк, О.М. Зубатенко, П.О. Повар, В.М. Саветчук, О.М. Скоропис, В.О. Хоменко, Н.В. Щербакова. Однак, наукові праці вказаних вчених висвітлюють ґенезу правового регулювання припинення лише окремих організаційно-правових форм підприємницьких товариств та господарських об'єднань, що повною мірою не охоплює розгляд зазначеної проблематики.

Метою статті є аналіз становлення та розвитку правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань в Україні.

Виклад основного матеріалу. Право Російської імперії в розрізі регулювання ліквідації юридичних осіб, яке, зокрема, діяло на українських теренах, оскільки значна частина території сучасної України в той період знаходи-

лась у складі Російської Імперії, А. В. Габов характеризує таким, що не містило як положень щодо визначення ліквідації, так і систематизованого правового регулювання її підстав та порядку. Для права того періоду ліквідація мала утилітарне значення, адже питання розглядалося ширше – про припинення юридичної особи (переважно товариств) [1, с. 4]. До процедури припинення яких застосовувалися загальні засади припинення договорів [2, с. 243].

У дореволюційній юридичній літературі до загальних підстав припинення приватних юридичних осіб, до яких належали товариства на вірі та повні товариства, акціонерні компанії, відносили: 1) сплив строку діяльності юридичної особи, встановленого для цього в її статуті або договорі; 2) рішення членів юридичної особи про припинення її діяльності; 3) виснаження або загибель майна юридичної особи, що унеможливлює її подальшу діяльність (неспроможність юридичної особи); 4) припинення діяльності юридичної особи за розпорядженням уряду; 5) настання такої умови, яка визначала існування юридичної особи при її створені; 6) досягнення мети юридичною особою, яка перед нею ставилась; 7) вибуття зі складу юридичної особи всіх її членів, а також вибуття такої кількості членів юридичної особи, що їх чисельність залишається менше за встановлену, якщо для діяльності юридичної особи була встановлена мінімальна кількість учасників, необхідна для її функціонування; 8) злиття юридичних осіб [2, с. 243–245].

Натомість, К. П. Змирлов вказував на відсутність закріплення у законодавстві Російської імперії положень щодо способів припинення товариств на вірі та повних товариств, а також на некодифікованість норм про припинення акціонерних компаній та неповноту положень щодо підстав їх припинення [3, с. 100, 113].

Також законодавство Російської імперії не закріплювало термін «реорганізація» [4, с. 160]. Питання щодо правової природи реорганізації, захисту і забезпечення прав учасників господарських товариств при реорганізації не були предметом окремого дослідження [5, с. 2].

В окреслений період законодавство не розмежовувало категорій «ліквідація» та «реорганізація», а натомість застосовувався загальний термін «припинення»: припинення діяльності юридичної особи з ліквідацією справ та майна (у разі ліквідації) та припинення діяльності юридичної особи без відповідної ліквідації (у випадку реорганізації) [6, с. 36; 1, с. 4–5].

У науковій літературі зазначається про те, що розвиток інституту реорганізації тісно пов'язаний із розвитком інституту юридичних осіб загалом. У дорадянський період вченими питання щодо проведення процедури реорганізації розглядалися у рамках нормативного регулювання акціонерних товариств [5, с. 2].

Крім того, дослідниками аналізувалися різні види реорганізації, серед яких найбільший інтерес викликали злиття та приєднання [5, с. 2]. У дореволюційній цивілістичній доктрині приєднання вважалося не самостійним видом реорганізації, як у нинішньому українському законодавстві, а одним із способів злиття. Так, П. Писемський зазначав, що злиття може проводитися у два способи: 1) дві компанії зливаються для утворення третьої, нової компанії (у сучасному розумінні злиття); 2) одна компанія зливається з іншою, яка продовжує існувати (у сучасному розумінні приєднання). Таким чином, злиття є способом припинення або для однієї з компаній, яка зливається, або для обох [7, с. 198]. Посилаючись на праці Г. Ф. Шершеневича, П. П. Цитовича, Н. О. Нерсесова, К. Н. Анненков також описував два види злиття акціонерних компаній: 1) одна акціонерна компанія поглинає іншу, остання компанія входить до складу першої з усім своїм майном та акціонерами; 2) об'єднання двох акціонерних компаній, коли обидві припиняються, утворюючи нову компанію [2, с. 244].

Основою законодавства, що регулювало акціонерні правовідносини в Російській імперії до 1917 року являло собою Положення про компанії на акціях від 06.12.1836 р., яке з незначними змінами було включено до складу частини першої тому X Зводу законів Російської імперії («Про товариства на паях або *компаніях* на *акціях*») та закріплено в статтях 2139–2198 [8, с. 77; 9, с. 1]. В означеному акті врегульовувалися різні аспекти створення і діяльності акціонерних товариств, їх правовий статус, права акціонерів, а статтею 2188 передбачалося, що у разі закриття акціонерної компанії її правління спочатку приступає до ліквідації її справ, однак не закріплювалися норми щодо їх реорганізації [10, с. 38–39; 1, с. 6–7].

Не надавало також акціонерне законодавство Російської імперії жодних визначень щодо злиття [11, с. 213].

Коментуючи тогочасне акціонерне законодавство, Л. Й. Петражицький стверджував про його скрутне становище загалом, так і про анахронічність згаданих статей при вирішенні акціонерного питання зокрема [9, с. 1]. За такого стану законодавчого регулювання акціонерних товариств *особливе значення мали* їх статути*, які* втілились у форму сепаратних законів. На підставі відповідних статутів здійснювалося, зокрема, регулювання припинення акціонерних товариств [12, с. 15; 9, с. 3].

На окрему увагу заслуговує проєкт Цивільного уложення, підготовлений Редакційною комісією. Попри те, що вказаний проєкт так і не був прийнятий, проте ряд його норм у подальшому знайшли своє відображення у першому Цивільному кодексі УСРР 1922 року [13]. Проєкт Цивільного уложення (в редакції 1910 року) містив положення щодо загальних підстав та порядку припинення різних видів товариств (ст.ст. 2156, 2197), особливо стосовно акціонерних (ст. 2368), детально регулював питання злиття акціонерних товариств (ст. 2383–2387), а також питання правонаступництва при їх злитті (ст. 2386), визначав права акціонерів при припиненні товариства (ст. 2384), передбачав захист прав кредиторів при злитті товариств (ст. 2387) [14]. Аналізуючи даний проєкт, можемо констатувати, що у його нормах *не визначалися такі сучасні форми реорганізації як поділ та перетворення, а із двох способів злиття відомих на той час закріплювався лише той, який* передбачав припинення одного товариства приєднанням його до іншого існуючого товариства, натомість до іншого способу злиття, коли два та більше товариства припиняються шляхом об'єднання у нове товариство положення проєкту Цивільного уложення не застосовувались.

Не здійснювався у період Російської імперії поділ видів ліквідації (припинення) на добровільну та примусову. Добровільність полягала у тому, що рішення про ліквідацію (припинення) приймали компетентні органи (особи), які не були примушені ані обставинами (наприклад, втрата капіталу), ані урядом. У законодавстві Російської Імперії прикладом припинення юридичної особи поза волею її учасників був інститут неспроможності (банкрутства) [1, с. 10–12].

Досліджуваний період характеризується також виникненням перших прообразів сучасних господарських об'єднань − з'єднань підприємців (картелів, трестів, синдикатів), для загального позначення яких А. І. Камінка пропонував застосовувати термін «підприємницькі союзи» [15, с. 63; 16, с. 22]. Незважаючи на те, що у дореволюційний період питання щодо картелів, трестів і синдикатів було одним із найактуальніших серед російських цивілістів, законодавством Російської Імперії не визначався правовий статус підприємницьких союзів, порядок їх створення, діяльності та припинення. Застосування акціонерного законодавства для врегулювання зазначених питань ускладнювалося насамперед його незадовільним станом [16, с. 4].

Законодавчі положення Російської імперії щодо припинення підприємницьких товариств значною мірою

перейшли до законодавства Радянського Союзу, що передусім характерно було на початку його становлення [1, с. 17; 12, с. 35].

Важливою віхою у розвитку правового регулювання припинення підприємницьких товариств стало затвердження першого Цивільного кодексу УСРР від 16 грудня 1922 року [17], який включав ґрунтовні приписи щодо підстав та порядку припинення різних видів підприємницьких товариств. Зокрема, статтями 307–310 зазначеного кодексу врегульовувались питання припинення діяльності повного товариства, статтею 313 товариства на вірі, яке є схожим до сучасного командитного товариства, статтями 321-11 та 321-12 товариства з обмеженою відповідальністю, а статтями 364–366 акціонерного товариства.

Неповнота правового регулювання припинення юридичних осіб усувалась шляхом прийняття спеціальних нормативно-правових актів як на загальносоюзному рівні, так і на республіканському, які повністю або частково присвячувалися питанням припинення окремих видів юридичних осіб, зокрема, підприємницьких товариств та господарських об'єднань.

Наприклад, статтями 51, 52 декрету ВУЦВК і РНК УСРР від 2 липня 1923 року «Про державні промислові підприємства, що функціонують на підставах комерційного розрахунку (трести)» (далі – Декрет від 2 липня 1923 року) та статтями 47, 48 постанови РНК СРСР від 17 липня 1923 року «Про державні промислові підприємства, що існують на підставах комерційного розрахунку (трести) і перебувають у віданні місцевих органів» (далі – Постанова від 17 липня 1923 року) унормовувалися відносини ліквідації тресту. Так, підставами ліквідації тресту визначалися: (1) зменшення статутного капіталу на дві треті, якщо не було визнано необхідним поповнення капіталу з інших джерел чи відповідне зменшення статутного капіталу; (2) недостатність оборотних засобів для покриття боргів, пред'явлених до стягнення; (3) визнання недоцільності подальшого існування тресту [18, с. 68–69].

Нормативному регулюванню ліквідації деяких видів підприємств повністю присвячувалась Постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 7 жовтня 1925 року «Про порядок ліквідації державних промислових і торгівельних підприємств, що існують на підставах господарського розрахунку, а також акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю, з виключною або переважною участю державного капіталу» (далі – Порядок ліквідації державних підприємств від 1925 року), що затверджувала детальний порядок ліквідації державних підприємств, визначених означеним нормативно-правовим актом, яка, зокрема, була прийнята задля розвитку засад, покладених в основу статтей 51, 52 Декрету від 2 липня 1923 року, статтей 47, 48 Постанови від 17 липня 1923 року, а також статтей 365, 366 Цивільного кодексу УСРР від 1922 року [19, с. 928]. Оскільки законодавством того періоду порядок ліквідації приватних товариств не регулювався, для ліквідації вказаних товариств, якщо їх статут не передбачав процедури ліквідації, як зазначав С. Н. Ландкоф, необхідно було застосовувати саме положення Порядку ліквідації державних підприємств від 1925 року [20, с. 213].

Ґрунтовні зміни щодо правового регулювання припинення трестів були внесені законодавцем у Положення про державні промислові трести, затверджене Постановою ЦВК і РНК СРСР від 29 червня 1927 року. Пункт 55 Розділу IX «Ліквідація, з'єднання і поділ трестів» даного Положення передбачав можливість припинення діяльності трестів не лише шляхом ліквідації, як норми Декрету від 2 липня 1923 року та Постанови від 17 липня 1923 року, а також шляхом приєднання, злиття або поділу. Як вбачається із згаданого пункту, виділ як самостійний спосіб реорганізації не визнавався, проте, можемо констатувати, про початок формування інституту виділу у радянському праві, оскільки пункт 61 даного Положення встановлював можливість виділу з треста частини його майна для утворення іншого треста [21].

Конкретизацію змісту Цивільного кодексу УСРР від 16 грудня 1922 року щодо припинення діяльності акціонерних товариств містило Положення про акціонерні товариства, затверджене Постановою ЦВК і РНК СРСР від 17 серпня 1927 року (далі – Положення від 17 серпня 1927 року), яка включала окремий розділ, присвячений питанням припинення акціонерного товариства. Положенням від 17 серпня 1927 року у статті 96 виокремлювалось два способи припинення діяльності акціонерних товариств: а) з ліквідацією їх справ і майна; б) без ліквідації. Підстави припинення діяльності акціонерних товариств з ліквідацією їх справ і майна встановлювала стаття 97 документа, а стаття 98 Положення від 17 серпня 1927 року визначала перелік способів припинення діяльності акціонерного товариства без ліквідації його справ і майна шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення [22].

Аналогічні способи припинення діяльності державних синдикатів передбачались в Положенні про державні синдикати, затверджене Постановою ЦВК і РНК СРСР від 29 лютого 1928 року. Відповідно до цього Положення серед форм припинення державних синдикатів без ліквідації їх справ і майна такий спосіб, як перетворення не називався [23].

Наступний важливий етап у розвитку законодавства, яке регулювало припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань знаменується прийняттям нового Цивільного кодексу УРСР від 18 липня 1963 року [24]. Загальні норми про припинення юридичних осіб містились у статтях 37-40 вказаного акта. Новелою Кодексу стало законодавче закріплення терміну реорганізація юридичної особи, а також розмежування припинення юридичних осіб на ліквідацію та реорганізацію. Так, статтею 37 Кодексу встановлювалося, що юридична особа припинялася шляхом ліквідації або реорганізації (злиття, поділу або приєднання). Як вбачається, у новому Кодексі поняття «припинення з ліквідацією справ і майна» та «припинення без ліквідації справ і майна», якими у законодавстві досліджуваного періоду традиційно позначали ліквідацію та реорганізацію, законодавцем вже не використовувалися.

Для більш повного аналізу регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань після другої кодифікації радянського цивільного законодавства доречно зазначити про Закон СРСР «Про державне підприємство (об'єднання)» від 30 червня 1987 року [25], Закон СРСР «Про кооперацію в СРСР» від 26 травня 1988 року [26] та Закон СРСР «Про підприємства в СРСР» від 4 червня 1990 року [27].

Стаття 23 Закону СРСР «Про державне підприємство (об'єднання)» від 30 червня 1987 року передбачала, що прийняття рішення про реорганізацію, яка може бути проведена у формі злиття, приєднання, поділу, а також виділення та перебудови, і припинення діяльності підприємств здійснюється правомочним на створення відповідних підприємств органом. Аналізуючи вказану норму, можна зробити висновок про те, що законодавець не ототожнював поняття «реорганізація» та «припинення», натомість останнє ототожнював із ліквідацією підприємства. Окрім вказаного, названий правовий документ передбачав перелік підстав припинення діяльності підприємства та встановлював певні гарантії працівникам при реорганізації і ліквідації підприємства.

В статті 15 Закону СРСР «Про кооперацію в СРСР» від 26 травня 1988 року зазначалось, що реорганізація (злиття, приєднання, розділення, виділення, перетворення) і припинення (ліквідація) діяльності кооперативу проводиться за рішенням його загальних зборів. Зокрема, поряд із добровільним порядком припинення (ліквідації)

діяльності кооперативу, згаданий нормативно-правовий акт передбачав також примусовий порядок припинення (ліквідації) діяльності кооперативу – за рішенням виконавчого комітету місцевої Ради народних депутатів, який зареєстрував кооператив, таке рішення могло бути оскаржено в суді протягом місячного строку з дня його вручення кооперативу.

Статтею 37 Закону СРСР «Про підприємства в СРСР» від 4 червня 1990 року передбачалась можливість ліквідації і реорганізації (у формі злиття, приєднання, поділу, виділення, перетворення) підприємства за рішенням власника його майна або органу, уповноваженого створювати такі підприємства, а також за рішенням суду чи арбітражу. Законодавець не закріпляв у згаданому Законі загального поняття «припинення» для правових режимів ліквідації та реорганізації.

Слід вказати, що радянські юридичні традиції правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань втілилися у законодавстві незалежної України.

Першим законом, прийнятим у сучасний період розвитку законодавства України про припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань став Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року [28]. Норми статей 19–22 у первісній редакції наведеного Закону встановлювали форми та підстави припинення господарських товариств, порядок діяльності ліквідаційної комісії, розподіл грошових коштів товариства при його ліквідації, момент припинення діяльності товариства, а стаття 83 Закону визначала особливості припинення командитного товариства.

Новелою національного законодавства стало прийняття Закону України «Про банкрутство» від 14 травня 1992 року (далі – Закон від 14 травня 1992 року), що визначав умови та порядок визнання юридичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності банкрутами з метою задоволення вимог кредиторів [29]. На думку П. О. Повара, важливість прийняття зазначеного нормативно-правового акту, пов'язана із розмежуванням законодавцем правового регулювання процедури ліквідації юридичної особи, що не пов'язане з банкрутством та процедури ліквідації юридичної особи шляхом банкрутства [18, с. 73]. На зміну Закону від 14 травня 1992 року прийшов Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 30 червня 1999 року, яким, окрім умов та порядку визнання юридичної особи банкрутом, ще й врегульовувалось відновлення її платоспроможності та застосування ліквідаційної процедури, повного або часткового задоволення вимог кредиторів [30].

Значною віхою у розвитку нормативно-правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань стала нова кодифікація цивільного та господарського законодавства в 2003 році. Так, у Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 року [31] (далі – ЦК України від 16 січня 2003 року) законодавець закріпив загальні положення припинення юридичних осіб шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу та перетворення) або ліквідації, а також підстави та порядок їх припинення. Зокрема, у ЦК України від 16 січня 2003 року містяться положення, які регулюють ліквідацію окремих підприємницьких товариств (повного товариства та командитного товариства). Водночас, питання припинення господарських об'єднань врегульовує Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року [32]. Стаття 124 вказаного законодавчого акту передбачає, що припинення господарського об'єднання здійснюється в результаті його реорганізації в інше господарське об'єднання, яка провадиться за рішенням підприємств-учасників, або ліквідації, яка також відбувається за рішенням підприємств-учасників.

Важливо також зазначити про Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 року [33] (далі – Закон від 15 травня 2003 року), що містив Розділ IV «Державна реєстрація припинення юридичної особи», присвячений процедурним питанням припинення юридичних осіб в результаті реорганізації або ліквідації. Зазначений розділ існував до викладення Закону від 15 травня 2003 року у новій редакції від 01 січня 2016 року, згідно з якою норми щодо державної реєстрації припинення юридичної особи було врегульовано Розділом IV «Проведення державної реєстрації».

Наступний значний етап розвитку національного законодавства про припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань, пов'язаний із прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року [34], в якому положенням щодо припинення акціонерних товариств присвячено розділ XVI «Виділ та припинення акціонерних товариств». Зі змісту ч. 1 ст. 79 вказаного документа випливає, що припинення акціонерного товариства можливе шляхом передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим підприємницьким товариствам-правонаступникам (в результаті злиття, приєднання, поділу, перетворення), тобто юридичним наслідком чого є універсальне правонаступництво, або припинення акціонерного товариства відбувається шляхом ліквідації.

Крім того, питання припинення окремого виду підприємницького товариства врегульовує Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 6 лютого 2018 року [35], який містить норми щодо порядку здійснення припинення товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення або ліквідації, укладення договору про припинення товариства, порядку конвертації часток у разі припинення товариства, а також захисту прав кредиторів при припиненні товариства. Як вбачається зі змісту тексту згаданого нормативно-правового акту, законодавець не відносить виділ до переліку видів реорганізації.

Окремої уваги заслуговує Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 21 липня 2020 року [36], в якому статтею 33 закріплюється, що сільськогосподарський кооператив припиняється шляхом реорганізації у разі злиття, приєднання, поділу, перетворення, що проводиться за рішенням загальних зборів кооперативу у порядку, встановленому законом та його статутом, а також ліквідації, яка відбувається у добровільному порядку − за рішенням загальних зборів кооперативу або у примусовому порядку − за рішенням суду.

Висновки. Отже, проведене дослідження дозволяє зробити висновок про те, що процес становлення та розвитку правового регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань в Україні пройшов три історичних періоди, у межах яких пропонуємо виділити п'ять ключових етапів: перший період (XIX ст. – 1917 рік) позначається зародженням законодавчого регулювання припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань на українських землях у складі Російської імперії, за якого норми законодавства не містили поняття «ліквідація» та «реорганізація», а натомість застосовувався загальний термін «припинення»: припинення діяльності юридичної особи з ліквідацією справ та майна (у випадку ліквідації) та припинення діяльності юридичної особи без ліквідації (у разі реорганізації). Другий період (1922 рік – 1991 рік) відзначається розвитком законодавства у період входження України до складу СРСР, у який вирізняється два основні етапи: перший етап (1922 рік – 1963 рік) позначається першою кодифікацією цивільного законодавства УРСР; другий етап (1963 рік – 1991 рік) характеризується другою кодифікацією цивільного законодавства УРСР. Третій період (1991 рік – дотепер) характеризується становленням національного законодавства після прого-

лошення незалежності України, який поділяється на три етапи: перший етап (з 1991 року до 2003 року) пов'язаний з прийняттям низки нормативно-правових актів, які встановлювали форми, підстави та порядок припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань; другий етап (з 2003 року по 2008 рік) ознаменувався сучасною кодифікацією цивільного та господарського законодавства, якими визначено загальні засади припинення підприємницьких товариств та господарських об'єднань; третій етап (з 2008 року й донині) відзначається прийняттям спеціальних законодавчих актів, що мають на меті деталізувати норми щодо припинення окремих підприємницьких товариств із врахуванням положень, встановлених у кодифікованих актах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Габов А. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. М. : Статут, 2011. 303 с.
2. Анненков К. Система русского гражданского права. Т. 1: Введение и Общая часть. 2-е изд., пересмотр. и доп. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. 672 с.
3. Змирлов К.П. О недостатках наших гражданских законов. Журнал гражданского и уголовного права: Октябрь. Издание С.-Петербургского Юридического Общества. 1886. Кн. 8. С. 75–116.
4. Квачевский А.О. О товариществах вообще и акционерных обществах в особенности по началам права, русским законам и судебной практике. Журнал гражданского и уголовного права. 1880. Кн. 6. Ноябрь-декабрь. 185 с.
5. Качалова А.В. Осуществление и защита прав участников хозяйственных обществ при реорганизации. М. : Инфотропик Медиа, 2013. 200 с.
6. Хоменко В.О. Припинення господарських товариств у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2019. 284 с.
7. Писемский П. Акционерная компания с точки зрения гражданского права. М.: Тип. Грачева и Ко, 1876. 231 с.
8. Черножуков М.В. Сепаратное акционерное законодательство в России в XIX − начале XX в. Вестник Нижегородского ун-та им. Н.И. Лобачевского: Гражданское общество, государство и право в переходный период (Право). 2002. Вып. 1 (5). С. 77–83.
9. Петражицкий Л. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. По поводу предстоящей реформы акционерного права. СПб.: Типография Министерства Финансов (В. Киршбаума), 1898. 220 с.
10. Лукач І.В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми: дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.04/ Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2016. 474 с.
11. Венедиктов А.В. Слияние акционерных компаний. Труды студентов экономического отделения Петроград. политех. ин-та. № 15. Пг.: Изд. Петроград. политех. ин-та, 1914. 371 с.
12. Габов А.В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). М.: Статут, 2014. 880 с.
13. О введении в действие Гражданского Кодекса УССР : Постановление ВУЦИК от 16.12.1922 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского правительства Украины. 1922. № 55. ст. 780.
14. Гражданское уложение: проект высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии и с приложением законопроекта об авторском праве, одобренного Государственной Думой) / Под ред. И.М. Тютрюмова; Сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. СПб.: Законоведение, 1910.
15. Джуринський В.О. Правове становище господарських об'єднань в Україні : монографія. К.: Юрінком Інтер, 2010. 224 с.
16. Каминка А.И. Предпринимательские союзы (очерки картельного права). СПб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1909. 183 с.
17. О введении в действие Гражданского Кодекса УССР : Постановление ВУЦВК от 16.12.1922 г. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. 1922. № 55. Ст. 780.
18. Повар П. Історія розвитку законодавства про ліквідацію підприємств. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2007. № 77–78. С. 68–73.
19. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1925 рік / Народний комісаріат юстиції. Харків: Друкарня ПУ УВО ім. М. Фрунзе, 1925. 1785 с.
20. Ландкоф С.Н. Товарищества и акционерные общества : теория и практика. Харьков. Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1926. 371 с.
21. Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 29.06.1927 «Об утверждении Положения о государственных промышленных трестах» (утратило силу») СЗ СССР. 1927. № 39. Ст. 391, 392.
22. Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 17.08.1927 «Об утверждении Положения об акционерных обществах» (утратило силу). СЗ СССР. 1927. № 49. Ст. 499.
23. Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1928. № 16. Отд. 1. Ст. 129.
24. Цивільний кодекс Української РСР: Кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI / Верховна Рада УРСР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1540-06 (дата звернення: 06.03.2023).
25. Про державне підприємство (об'єднання): Закон СРСР від 30 червня 1987 р. № 7284-XI / Верховна Рада СРСР. *Відомості Верховної Ради СРСР*. 1987. № 26. Ст. 385.
26. Про кооперацію в СРСР: Закон СРСР від 26 травня 1988 р. № 8998-11 / Верховна Рада СРСР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v8998400-88 (дата звернення: 06.03.2023).
27. Про підприємства в СРСР: Закон СРСР від 4 червня 1990 р. № 1529-I / Верховна Рада СРСР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1529400-90 (дата звернення: 06.03.2023).
28. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12 (дата звернення: 06.03.2023).
29. Про банкрутство: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed19920514#Text (дата звернення: 06.03.2023).
30. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 30 червня 1999 р. № 2343-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed19990630#Text (дата звернення: 06.03.2023).
31. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 06.03.2023).
32. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 06.03.2023).
33. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15 (дата звернення: 06.03.2023).
34. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17 (дата звернення: 06.03.2023).
35. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19 (дата звернення: 06.03.2023).
36. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21 липня 2020 р. № 819-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20 (дата звернення: 06.03.2023).

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/38

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА РЕАБІЛІТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

CONCEPT AND LEGAL NATURE OF REHABILITATION SERVICES: CIVIL LAW ASPECT

Козолис А.Р., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено дослідженню поняття та правової природи реабілітаційних послуг. Для розуміння змісту терміну «реабілітаційна послуга» автором проаналізовано основні дефініції. Констатовано, що поняття «реабілітація» було введено в науковий обіг в кінці XIX століття та стосувалося лише медичної галузі, а трактувалося як медико-соціальне відновлення на основі будь-якої діяльності. Поступово, в міру поглиблення знань про людину, поняття «реабілітація» стали активно використовувати і в інших сферах, зокрема, в педагогіці, психології, соціології тощо.

Доведено, що різноаспектність розуміння поняття «реабілітація» зумовлює й розмаїття підходів до тлумачення зазначеної категорії серед представників наукової спільноти, що набуває особливої ваги в сучасних реаліях залучення значної кількості осіб до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії на території України.

В Україні набула законодавчого регулювання реабілітація у сфері охорони здоров'я, суттєвими моментами якої є вжиття заходів, скерованих на оптимізацію функціонування осіб з обмеженнями повсякденного функціонування або стійкими обмеженнями життєдіяльності внаслідок порушень в стані здоров'я, що відповідає світовим підходам до реабілітації.

На підставі аналізу чинного законодавства встановлено, що здійснення реабілітаційних заходів в сфері охорони здоров'я відбувається шляхом надання медичної допомоги, а також реабілітаційних послуг. Своєю чергою реабілітаційна послуга розглядається законодавцем як різновид медичної послуги (послуги з медичного обслуговування населення).

Незважаючи на високу затребуваність в отриманні реабілітаційних послуг в умовах сьогодення, з'ясовано, що сфера надання досліджуваного різновиду медичних послуг є недостатньо розвинутою, якість їх надання залишається низькою, причиною чого є не лише економічні фактори, але й недоліки та прогалини в нормативно-правовому регулюванні зазначеної сфери відносин.

На підставі проведеного дослідження, враховуючи положення чинного цивільного законодавства, а також вагомі наукові здобутки в досліджуваній царині запропоновано авторську дефініцію «реабілітаційної послуги».

Ключові слова: реабілітація, послуга, реабілітаційна послуга, реабілітація в сфері охорони здоров'я.

The article is devoted to the study of the concept and legal nature of rehabilitation services. To understand the meaning of the term "a rehabilitation service", the author analysed the main definitions. It was established that the concept of "rehabilitation" was introduced into scientific use in the late 19th century, was applied only to the medical field, and was interpreted as medical and social recovery based on any activity. Gradually, as knowledge about a human being deepened, the concept of "rehabilitation" began to be actively used in other areas, in particular, in pedagogy, psychology, sociology, etc.

It is proven that the multifaceted understanding of the concept of "rehabilitation" also gives rise to a variety of approaches to the interpretation of the specified category among the scientific community, which becomes particularly important at present when a significant number of people is involved in the implementation of measures aimed at ensuring national security and defence, repelling and deterring the armed aggression in the territory of Ukraine.

In Ukraine, rehabilitation in the field of health care is subject to legislative regulation, and the essential aspects of it involve measures aimed at optimizing the functioning of persons with limitations in everyday functioning or persistent limitations in life activities due to health disorders, which corresponds to global approaches to rehabilitation.

As a result of analysing the applicable legislation, it was established that rehabilitation measures in the field of health care are implemented through the provision of medical assistance, as well as rehabilitation services. In turn, a rehabilitation service is considered by the lawmaker as a type of medical service (public medical service).

Despite the high demand for rehabilitation services at present, it was found that the field of providing the studied type of medical services is not sufficiently developed; the quality of their provision remains low due to not only economic factors, but also because of shortcomings and gaps in the legislative regulation of this sphere of relations.

Based on the conducted research, taking into account the provisions of the applicable civil legislation, as well as significant scientific achievements in the researched area, the author's definition of "a rehabilitation service" is proposed.

Key words: rehabilitation, service, rehabilitation service, rehabilitation in the field of health care.

Серед відомих цивільно-правових договорів, які дістали свою правову регламентацію в чинному Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), з'являються й такі, які не були раніше відомі національній договірній системі, зокрема договори про надання реабілітаційних послуг. Запровадження зазначеного договору, відомого законодавству багатьох держав, без сумніву визнається таким, що обумовлений та обґрунтований потребами практики, особливо в умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації на території України, а відтак зумовлює актуальність дослідження тематики правової природи реабілітаційних послуг за вітчизняним цивільним законодавством.

Для розуміння змісту терміну «реабілітаційна послуга» розпочнемо з уточнення основних дефініцій. Насамперед зауважмо, що нині відсутнє єдине загальновизнане визначення «реабілітації».

Поняття «реабілітація» було введено в науковий обіг в кінці XIX століття та стосувалося лише медичної галузі, а трактувалося як медико-соціальне відновлення на основі будь-якої діяльності. Поступово, в міру поглиблення знань про людину, поняття «реабілітація» стали активно використовувати і в інших сферах, зокрема, в педагогіці, психології, соціології тощо.

Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ) визначає реабілітацію (від латинських слів «re» – відновлення та «habilis» – здатність) як сукупність заходів, покликаних забезпечити особам з порушенням функцій у результаті хвороб, травм і вроджених дефектів пристосування до нових умов життя в суспільстві, у якому вони перебувають [1, с. 175]. Відповідно до визначення ВООЗ, реабілітація є процесом, який спрямований на надання всебічної допомоги хворим та особам з інвалідністю з метою досягнення максимально можливої при відповідному захворюванні фізичної, психічної, професійної, соціально та економічної повноцінності. Наведене визначення відображує комплексний характер реабілітації [2].

На переконання Ю. Л. Бриндікова, реабілітація як складне та багатогранне поняття охоплює різні його аспекти, серед яких: психологічний, що має на меті відновлення втрачених здібностей особистості як прояв її «пластичності»; педагогічний, що сприяє відновленню духовно-морального розвитку, гармонійності і цілісності особистості; соціальний, який зосереджений на відновленні втрачених функцій та зв'язків із середовищем життєзабезпечення; соціономічний, направлений на відновлення втрачених соціальних функцій і зв'язків клієнта із середовищем життєзабезпечення; медичний, який дає можливість запобігти інвалідності за рахунок відновлення порушених функцій організму та працездатності; юридичний, що передбачає відновлення доброго імені та юридичних прав в силу скасування раніше визнаної провини [3, с. 53].

Різноаспектність розуміння поняття «реабілітації» зумовлює й різноманіття підходів до тлумачення зазначеної категорії й серед представників наукової спільноти, що набуває особливої ваги в сучасних реаліях залучення значної кількості осіб до вжиття заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії на території України.

До прикладу, Я. Радиш і О. Соколова, здійснюючи аналіз сутності реабілітації військовослужбовців, окреслює її як систему медичних, психологічних і професійних заходів, спрямованих на попередження розвитку патологічних процесів, які призводять до втрати працездатності; ефективне і раннє повернення військовослужбовців до професійної діяльності [4, с. 104].

Власне бачення терміну «реабілітація військовослужбовців» представив Ю. Л. Бриндіков як цілісний комплекс медичних, фізичних, психологічних, соціальних, педагогічних заходів, спрямованих на відновлення здоров'я, психоемоційного стану і працездатності військовослужбовців-учасників бойових дій. Зазначена мета, на переконання науковця, досягається шляхом виявлення резервних прихованих можливостей організму і стимуляції фізичних, психологічних і професійних здібностей [3, с. 58].

В Україні набула законодавчого регулювання реабілітація у сфері охорони здоров'я, суттєвими моментами якої є визначення державної політики, стратегії, принципів і завдань, скерованих на оптимізацію функціонування осіб з обмеженнями повсякденного функціонування або стійкими обмеженнями життєдіяльності внаслідок порушень в стані здоров'я, що відповідає світовим підходам до реабілітації [5, с. 85].

Згідно приписів ч. 1 ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи) реабілітація визначається як комплекс заходів, яких потребує особа, яка зазнає або може зазнати обмеження повсякденного функціонування внаслідок стану здоров'я або старіння у взаємодії з її середовищем [6]. Аналогічну дефініцію досліджуваного поняття пропонує й Закон України «Про реабілітацію в сфері охорони здоров'я» [7]. В той же час Основи уточнюють, що реабілітаційні заходи у сфері охорони здоров'я здійснюють фахівці з реабілітації, які працюють в реабілітаційних закладах, відділеннях, підрозділах, а також у територіальних громадах, у складі мультидисциплінарної реабілітаційної команди або самостійно, надають реабілітаційну допомогу. Мета надання реабілітаційних заходів в сфері охорони здоров'я – досягнення та підтримання оптимального рівня та якості життя особи з обмеженням повсякденного функціонування (або особи, у якої можуть виникнути обмеження повсякденного функціонування) у її середовищі [6].

Аналіз ч. 1 ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» дає можливість стверджувати, що здійснення реабілітаційних заходів в сфері охорони здоров'я відбувається шляхом надання медичної допомоги, а також реабілітаційних послуг. Своєю чергою реабілітаційна послуга розглядається законодавцем як різновид медичної послуги (послуги з медичного обслуговування населення).

Не вдаючись до законодавчого, а також доктринального розмежування та співвідношення понять «медична допомога», «медична послуга», «медичне обслуговування», зазначимо, що реабілітаційні послуги займають вагоме місце в структурі медичних послуг, що зумовлено спрямованістю на вплив на людський організм з метою або його одужання, або підтримки в належному (здоровому) стані.

Варто зауважити, що інститут надання реабілітаційних послуг є комплексним міжгалузевим правовим інститутом, для якого є характерним поєднання приватноправових та публічно-правових норм регулювання. Враховуючи той факт, що реабілітаційна послуга є різновидом медичної послуги, слушною видається думка Р. А. Майданика, про розмежування в медичній діяльності приватних та публічних відносин [8, с. 53]. Приватні медичні відносини у сфері реабілітаційної діяльності існують в юридичній формі зобов'язань з надання реабілітаційних послуг, підставою яких виступатиме цивільно-правовий договір про надання реабілітаційних послуг. А відтак до відносин, які виникають з приводу надання реабілітаційних послуг, підлягають застосуванню загальні положення цивільного права, за відсутності норм законодавства, норми якого здійснювали б спеціальне регулювання досліджуваної сфери відносин.

Незважаючи на високу затребуваність в отриманні реабілітаційних послуг в умовах сьогодення, сфера надання досліджуваного різновиду медичних послуг є недостатньо розвинутою, якість їх надання залишається низькою, причиною чого є не лише економічні фактори, але й недоліки та прогалини в нормативно-правовому регулюванні зазначеної сфери відносин.

Слід зазначити, що ще до недавнього часу зобов'язання з надання послуг не виокремлювалися в самостійну групу договорів. З прийняттям чинного ЦК України концепція законодавця про правове регулювання відносин з надання послуг принципово змінилась: позначилася спроба комплексного осмислення такого юридичного феномену, як послуга [9, с. 44].

У ст. 177 ЦК України [10] послуги розглядаються як самостійний об'єкт цивільних прав, що саме по собі слід вважати позитивним. Включення гл. 63 «Послуги. Загальні положення» до ЦК України та віднесення послуг до договірних зобов'язань є значним досягненням процесу нормотворення та загального розвитку теорії послуг в юридичній літературі.

Розуміючи стійку тенденцію диверсифікації послуг в сучасній економіці, на думку А. В. Устінського, законодавець зробив вірний крок в напрямку формування нормативно-правової моделі договорів про надання послуг, які вже знайшли поширення в цивільному обороті, а також тих, що поки не мають широкого застосування в українському секторі послуг, але будуть розвиватися [11, с. 58].

Водночас, незважаючи на прогресивний характер такого кроку, законодавець так і не спромігся надати чітке визначення послуги, що створює неоднозначність розуміння вказаної категорії в цивілістичній доктрині, безумовно негативно впливає на розвиток цивільно-правових відносин, зумовлює помилкове тлумачення на практиці правових норм, які регламентують порядок надання окремих видів послуг [12, с. 11; 13, с. 38].

Що ж варто мати на увазі під поняттям «послуга»? Зокрема, укладачі Словника української мови виходять з розуміння послуги як: 1) дії, вчинку, що дає користь, допомогу іншому; 2) роботи, виконуваної для задоволення чиїх-небудь потреб; обслуговування [14].

Виходячи з аналізу ст. 901 ЦК України, можна зробити висновок, що послугою є певне благо, яке спожива-

ється в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності.

У науці цивільного права висловлювалися різні погляди з приводу визначення поняття «послуга». Одні автори вважали, що це певна дія (діяльність), інші – результат, отриманий внаслідок вчинення певної дії, треті розглядали послугу як форму здійснення певної роботи (що було поширено за радянських часів, коли договори про надання послуг взагалі не виокремлювалися в самостійну групу договорів), четверті – і як певну діяльність і результат, отриманий від неї [12, с. 11].

Вивчення послуг як правової категорії може відбуватися за різноманітними методологічними підходами. Ґрунтуючись на аналізі правової системи всіх цивільно-правових договорів про надання послуг, можна спробувати виокремити загальні, характерні ознаки послуг і побудувати універсальне поняття послуги, а також визначити її елементи і специфіку, яка зумовлена особливостями того чи іншого договору [13, с. 38], в тому числі й договору про надання реабілітаційних послуг.

Представники цивілістичної доктрини при визначенні послуги, посилаючись на характерні її ознаки, головним чином акцентують увагу на нерозривному зв'язку результату послуги із самою діяльністю з її надання, нематеріальному (неупредметненому), і як наслідок, невіддільному від самої послуги результаті. Водночас, як зауважує І.В. Спасибо-Фатєєва, це не зовсім точно. Авторка з точки зору права поділяє послуги на два види: ті, які матеріалізуються, і нематеріальні. Першими є послуги, при наданні яких діяльність одразу ж споживається (або матеріалізується у своєму предметі). При цьому не йдеться про створення нової речі, а вбачаються певні матеріальні зміни, що відбуваються з предметом прикладення праці. Нематеріальні послуги – це ті, які не мають і такого результату [15, с. 16–17]. При цьому реабілітаційні послуги можуть характеризуватися як такі, що спрямовані на отримання речового результату, як от протезування кінцівок, так і такі, що не мають матеріального результату (наприклад, консультація спеціаліста-реабілітолога).

Оскільки право втілюється у вольовій активності суб'єктів, то і в послугах ми маємо справу з цілеспрямованою активністю – діяльністю особи, що її надає. Особливістю послуги є те, що вона невіддільна від особи послугонадавача. …Але результат послуги стає надбанням і послугоотримувача, незважаючи на те, чи матеріалізується він чи ні [12, с. 12].

Специфіка цивільно-правових відносин у сфері надання реабілітаційних послуг зумовлює особливості їх суб'єктного складу. Відтак, згідно приписів абз. 23 ч. 1 ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», надавачами реабілітаційних послуг є реабілітаційні заклади, реабілітаційні установи, заклади охорони здоров'я, інші суб'єкти господарювання, які вправі надавати реабілітаційну допомогу згідно із законодавством [6]. При цьому діяльність виконавця (послугонадавача) спрямовується на досягнення такого результату, корисні властивості якого здатні задовольнити потреби особи, яка зазнає або може зазнавати обмеження повсякденного функціонування внаслідок стану здоров'я у взаємодії з її середовищем.

Корисні властивості будь-якої послуги, в тому числі і реабілітаційної, можуть себе виявити лише через особу, якій вона надається. Споживач такої послуги її індивідуалізує, впливає своїми якостями на результат останньої. Від ступеня засвоєння послуги споживачем залежить рівень ефекту, що породжується нею. Тобто споживач здатний впливати на корисність послуги. У такому значенні потрібно розуміти такі тісно пов'язані між собою особливості послуги, як її неповторність і суб'єктивна виключність (ексклюзивність), де діяльність не просто здійснюється за завданням замовника, але при взаємодії замовника і виконавця [12, с. 13].

Водночас варто зауважити, що при наданні реабілітаційних послуг існує професійний ризик, зумовлений невизначеністю та суперечливістю факторів, пов'язаних з правовідносинами із надання досліджуваного виду медичних послуг, що знаходить свій прояв в неможливості гарантування позитивного результату комплексу реабілітаційних заходів як внаслідок об'єктивних явищ, так і через конструктивні чи фізіологічні властивості людського організму. Ризиковий характер реабілітаційної діяльності, зокрема на підставі договору про надання реабілітаційних послуг, зумовлений особливістю об'єкта, на який спрямована ця діяльність, – організму людини, і, відповідно, особливою метою – відновлення та підтримання здоров'я людини.

Проте специфіка правового регулювання реабілітаційних послуг, як і медичних послуг загалом, зумовлена тим, що досягнення реального результату має певне юридичне значення. Вказівка на об'єктивну можливість досягнення результату повинна включатися в поняття реабілітаційної послуги, що має практичне значення при вирішення питання про належне чи неналежне здійснення виконавцем своїх обов'язків [16, с. 214].

Реабілітаційна послуга, будучи об'єктом цивільних прав, має визначену вартість, відтак її надання супроводжується еквівалентним обов'язком з її оплати, яка включає витрати виконавця на її надання та його винагорода. При цьому оплата реабілітаційної послуги може здійснюватися як безпосередньо споживачем такої послуги, так і її замовником.

Викликає сумнів справедливість твердження, що результат послуги – це корисний ефект дій послугонадавача, який є нетривалим в часі [17, с. 92], оскільки можна навести приклад послуг, в тому числі й реабілітаційних, результатами яких можна користуватися постійно, враховуючи правову природу таких послуг.

Вищенаведений аналіз дає можливість прийти до висновку, що правове явище послуги є оригінальним у своєму роді і непростим для розуміння. Проблема легального визначення послуги залишається наразі відкритою, а законодавчо і доктринально послугу сьогодні прийнято описувати через діяльність, дії [12, с. 13]. Це, своєю чергою, виключає можливість чіткого уявлення про послугу та цивільно-правові зобов'язання, предметом яких виступають реабілітаційні послуги.

На підставі проведеного дослідження, враховуючи положення чинного цивільного законодавства, а також вагомі наукові здобутки в досліджуваній царині можемо запропонувати дефініцію «реабілітаційної послуги» як визначеної договором або законом дії чи комплексу дій реабілітаційного закладу, реабілітаційної установи, закладу охорони здоров'я або іншого суб'єкта господарювання, які мають право надавати реабілітаційну допомогу згідно із законодавством – виконавців (послугонадавачів), спрямованої на вжиття комплексу заходів, яких потребує особа, яка зазнає або може зазнавати обмеження повсякденного функціонування внаслідок стану здоров'я у взаємодії з її середовищем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корнілова О. В. Медична допомога як вид соціального забезпечення: дис. … д-ра філософії: 081 / Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. 262 с.

2. Основи медичної реабілітації. URL: http://kaf-fis-reab.dsmu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/02/4_1.pdf

3. Бриндіков Ю. Л. Теорія та практика реабілітації військовослужбовців учасників бойових дій в системі соціальних служб: дис. … д-ра пед. наук: 13.00.05 / Хмельницький національний університет МОН України, Хмельницький, 2018. 559 с.

4. Радиш Я. Ф., Соколова О. М. Медична реабілітація військовослужбовців як наукова проблема: теоретико-методологічні засади (за матеріалами літературних джерел). *Економіка та держава*. 2012. № 3. С. 103–106.
5. Мостепан Т. В., Горачук В. В., Долженко М. М. Законодавче регулювання реабілітації в сфері охорони здоров'я в Україні. *Україна. Здоров'я нації.* 2021. № 1 (63). С. 81–87.
6. 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
7. Про реабілітацію у сфері охорони здоров'я: Закон України від 03.12.2020 № 1053-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053-20#Text
8. Майданик Р. Договір про надання медичних послуг. *Медичне право*. 2010. № 5 (1). С. 52–66.
9. Телестакова А. А. Правове регулювання відносин з надання послуг. Навч. пос. К.: Центр учбової літератури, 2010. 160 с.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
11. Устінський А. В. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання готельних послуг: дис. …канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2016. 242 с.
12. Герц А. А. Медична послуга як об'єкт правового регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2015. № 15. Т. 2. С. 11–13.
13. Скрипник В. Л. Послуги як особливий об'єкт цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2018. № 36. Т. 2. С. 38–41.
14. Словник української мови. URL: http://sum.in.ua/s/posluga
15. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х.: ФО-П Колісник А.А., 2010. 489 с.
16. Чехун О.В. Надання платних медичних послуг: цивільно-правові аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 213–216.
17. Гейнц Р. М. Послуга як об'єкт цивільних прав за Цивільним кодексом України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2012. Вип. 30. С. 86–93. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2012_30_12

УДК 347.952
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/39

ПРИНЦИП ОБОВ'ЯЗКОВОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

PRINCIPLE OF COURT DECISIONS' BINDING NATURE WITHIN CIVIL PROCEEDINGS

Кройтор В.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню актуального питання визначенню сутності принципу обов'язковості судових рішень у цивільному судочинстві.

В статті констатується, що право на судовий захист включає не лише постановлення та оголошення судом рішення, а й своєчасне його виконання. Усунення наслідків порушення суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів та їх поновлення є одним із найважливіших завдань правосуддя. Своєчасне й повне виконання судових рішень гарантує здійснення суб'єктивних прав, визнаних судовим рішенням, і виконання юридичних обов'язків, що підтверджені ним. Завершення процесу судового захисту порушеного або оспорюваного суб'єктивного матеріального права або охоронюваного законом інтересу відбувається лише у випадках їх реального поновлення шляхом примусового виконання судового рішення, що здійснюється у виконавчому провадженні.

Доводиться, що принцип обов'язковості судових рішень у цивільному судочинстві має застосовуватися з урахуванням ЄКПЛ і практики ЄСПЛ. Зокрема, ЄСПЛ наполягає на неабиякій важливості такої властивості судового рішення, що набрало законної сили (res judicata), як можливість і реальна забезпеченість з боку держави його фактичного виконання.

Зроблено висновок, що в науці цивільного процесуального права є чимало робіт, присвячених дослідженню принципу обов'язковості рішень суду у цивільному судочинстві. Це питання мною висвітлено в низці публікацій. Разом із тим окремого комплексного наукового дослідження сутності та змісту саме принципу обов'язковості рішень суду в сучасному цивільному процесі України не проводилось. Оскільки в сучасній науці у висновках із окремих аспектів проблеми немає єдності, деякі питання розуміння сутності принципу обов'язковості судового рішення і практики застосування судами правових норм, які цього стосуються, потребують додаткового аналізу та розгляду.

В праці обстоюється теза про те, що виходячи зі змісту чинного законодавства, принцип обов'язковості судових рішень стосується характеристики судового рішення саме після набрання ним законної сили і зберігає своє значення до моменту скасування судового акта в установленому порядку. Він лежить в основі інституту законної сили судового рішення, проте, на нашу думку, сутність даного принципу не обмежується тільки таким її наслідком, як обов'язковість.

Ключові слова: цивільне судочинство, стадія цивільного процесу, виконання судових рішень, виконавче провадження, принципи цивільного судочинства, обов'язковість судового рішення, звернення судових рішень до виконання, невиконання судових рішень.

The article is focused on studying the topical issue of determining the essence of the principle of court decisions' binding nature within civil proceedings.

The author of the article has stated that the right to judicial protection includes not only the ruling and announcement of a decision by the court, but also its timely enforcement. Elimination of the consequences of violation of subjective rights and legally protected interests and their restoration is one of the most important tasks of justice. Timely and complete enforcement of court decisions guarantees the exercise of subjective rights recognized by the court decision and the fulfillment of legal obligations confirmed by the decision. Completion of the process of judicial protection of a violated or disputed subjective substantive right or an interest protected by law occurs only in cases of their actual renewal by means of mandative enforcement of a court decision carried out within enforcement proceedings.

It has been proved that the principle of court decisions' binding nature within civil proceedings should be applied taking into account the European Convention on Human Rights and the practice of the European Court of Human Rights. In particular, the European Court of Human Rights insists on the great importance of such a characteristic of a court decision that has gained legal force (res judicata) as the possibility and real assurance on the part of the state of its actual implementation.

It has been concluded that there are enough works in the science of civil procedural law focused on studying the principle of binding nature of court decisions in civil proceedings. The author has highlighted this issue in a number of publications. At the same time, there was no separate comprehensive scientific study of the essence and content of the principle of binding nature of court decisions in the modern civil proceedings of Ukraine. Since there is no unity in the conclusions on certain aspects of the problem in modern science, some issues of understanding the essence of the principle of the binding nature of a court decision and the practice of applying legal norms related to this issue by courts require additional analysis and consideration.

The author of the paper argues the thesis that the principle of the binding nature of court decisions, based on the content of the current legislation, refers to the characteristics of a court decision after it has entered into force and retains its force until the judicial act is canceled in the established manner. It lies at the basis of the institution of the legal force of a court decision, however, in our opinion, the essence of this principle is not limited to such its consequence as binding nature.

Key words: civil justice, stage of civil proceedings, enforcement of court decisions, court enforcement proceedings, principles of civil justice, binding nature of court decisions, application of court decisions to execution, nonperformance of court decisions.

Постановка проблеми та її актуальність. Однією з важливих складових справедливої судової процедури є обов'язковість рішень суду, зокрема, в цивільному судочинстві.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини й громадянина захищаються судом. Право на судовий захист включає не лише постановлення та оголошення судом рішення, а й своєчасне його виконання. Усунення наслідків порушення суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів та їх поновлення є одним із найважливіших завдань правосуддя. Своєчасне й повне виконання судових рішень гарантує здійснення суб'єктивних прав, визнаних судовим рішенням, і виконання юридичних обов'язків, що підтверджені ним. Завершення процесу судового захисту порушеного або оспорюваного суб'єктивного матеріального права або охоронюваного законом інтересу відбувається лише у випадках їх реального поновлення шляхом примусового виконання судового рішення, що здійснюється у виконавчому провадженні.

Стаття 129[1] Конституції України встановлює, що суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному судовому порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд. Згідно з п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України обов'язковість судового рішення є основною засадою судочинства [1].

Так, згідно зі ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII[2], судове рішення, яким завершується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали

законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними та юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд у межах повноважень, наданих йому законом. Невиконання судових рішень має наслідком юридичну відповідальність, установлену законом. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Судові рішення не можуть бути переглянуті іншими органами чи особами поза межами судочинства, за винятком рішень про амністію та помилування. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не можуть приймати рішення, які скасовують судові рішення або зупиняють їх виконання. Судові рішення інших держав, рішення міжнародних арбітражів, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до ст. 18 ЦПК України судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян, і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, установлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами. Невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом. Обов'язковість судового рішення не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням порушуються їхні права, свободи чи інтереси.

Принцип обов'язковості судових рішень у цивільному судочинстві має застосовуватися з урахуванням ЄКПЛ і практики ЄСПЛ. Зокрема, ЄСПЛ наполягає на неабиякій важливості такої властивості судового рішення, що набрало законної сили (res judicata), як можливість і реальна забезпеченість з боку держави його фактичного виконання. Європейський суд і Комітет міністрів Ради Європи неодноразово стверджували, що ст. 6 Конвенції, зокрема, вимагає створення гарантій не лише самого судового розгляду, а й реального виконання судового рішення. Так, у Рекомендації № Rec (2003) 17 Комітету міністрів Ради Європи «Про примусове виконання» від 9 вересня 2003 р. [3] зазначається, що примусове виконання судового рішення є невіддільною частиною фундаментального права людини на справедливий судовий розгляд у розумний строк, гарантованого ст. 6 ЄКПЛ, стверджуючи, що держави-члени зобов'язані забезпечити усім особам, які отримали остаточне й обов'язкове рішення суду, право на його примусове виконання. Невиконання судового рішення або набрання чинності із затримкою можуть зробити це право нечинним або уявним на шкоду одній стороні. Безкінечна можливість оскарження судового рішення (зокрема така, що не обмежена певними розумними строками) ставить під сумнів можливість виконання судового рішення, перетворюючи право на судовий захист у просту декларацію [4, с. 376–378].

Адже, як зазначається в ч. 5 розд. ІІ Концепції вдосконалення судівництва, для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, судовий захист, як і діяльність суду, не може вважатися дієвим, якщо судові рішення не виконуються або виконуються неналежним чином і без контролю суду за їх виконанням. Про це зазначається й у рішеннях ЄСПЛ. Так, у справах «Горнсбі проти Греції» (*Case of Hornsby v. Greece)* від 19 березня 1997 р. [5], «Бурдов проти Росії» від 7 травня 2002 р. [6], «Шаренок проти України» від 22 лютого 2004 р. [7] та низки інших, зазначається, що право на судовий захист було б ілюзорним, якби правова система держави дозволяла, щоб остаточне зобов'язальне рішення залишалося недієвим на шкоду одній із сторін.

При характеристиці структури цивільного судочинства та системи його провадженнь ЄСПЛ вважає, що в контексті ст. 6 ЄКПЛ виконання судового рішення має розглядатися як складова судового розгляду, оскільки невиконання рішення суду позбавляють положення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ будь-якого сенсу. Так, у справі «Шмалько проти України» [8] ЄСПЛ наголосив, що п. 1 ст. 6 гарантує кожному право на звернення до суду або арбітражу з позовом стосовно будь-яких його цивільних прав та обов'язків. Однак це право було б ілюзорним, якби правова система держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній зі сторін. Було б незрозуміло, якби ст. 6 детально описувала процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме – справедливий, публічний і швидкий розгляд, і водночас не передбачала виконання судових рішень. Якщо тлумачити ст. 6 ЄКПЛ як таку, що стосується виключно доступу до судового органу та судового провадження, то це могло б призводити до ситуацій, що суперечать принципу верховенства права, який договірні держави зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію. Отже, для цілей ст. 6 ЄКПЛ виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «судового розгляду» [8, с. 211].

Разом з тим, прийняття низки нових законодавчих актів, які внесли чимало змін у сферу виконавчого провадження, по-новому актуалізують дослідження, присвячені примусовому виконанню рішень, зокрема, дії принципу обов'язковості рішень суду у цивільному судочинстві, у дослідженні і аналізі суті яких полягає актуальність теми.

Аналіз останніх досліджень. Слід зазначити, що в науці цивільного процесуального права є чимало робіт, присвячених дослідженню принципу обов'язковості рішень суду у цивільному судочинстві[9, с. 210–212; 10; 11, с. 57; 12; 13; 4, с. 15–18; 14]. Це питання мною висвітлено в низці публікацій[15, с. 149–154; 16, с. 45–48; 17; 18]. Разом із тим окремого комплексного наукового дослідження сутності та змісту саме принципу обов'язковості рішень суду в сучасному цивільному процесі України не проводилось. Оскільки в сучасній науці у висновках із окремих аспектів проблеми немає єдності, деякі питання розуміння сутності принципу обов'язковості судового рішення і практики застосування судами правових норм, які цього стосуються, потребують додаткового аналізу та розгляду.

Метою статті є розгляд існуючих в науці цивільного процесуального права України доктринальних підходів до визначення сутності принципу обов'язковості судових рішень.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що в юридичній літературі обов'язковість судових рішень у більшості випадків розглядається як принцип судочинства. Так, В. В. Городовенко, досліджуючи сутність принципу обов'язковості судового рішення, зазначає, що він виходить із правової природи останнього, яка зумовлює наявність низки невіддільних ознак, притаманних кінцевим актам правосуддя [19, с. 163]. При цьому автор виділяв дві складові принципу обов'язковості: а) дотримання вимог судового рішення всіма суб'єктами, прав яких воно

стосується, а також органів держави та їх посадових осіб; б) рішення, яке не виконане добровільно, може бути виконане в примусовому порядку, для чого зацікавленій особі видається відповідний виконавчий документ [19, с. 173].

І. В. Лимарь справедливо вважає, що обов'язковість рішень суду віднесено до основних засад судочинства, оскільки вони мають спеціальний правовий статус, процедуру ухвалення, забезпечувану судом систему гарантій. Неможливість виконання рішення суду зводить нанівець реалізацію права на судовий захист. Фактичне виконання рішень не тільки поновлює порушені права фізичних та юридичних осіб, а й сприяє зміцненню законності і правопорядку в суспільстві, є відображенням якості функціонування всього механізму правового регулювання суспільних відносин [14, с. 92].

Варто зазначити, що в юридичній літературі також має місце точка зору, згідно з якою принципу обов'язковості судових рішень як такого не існує взагалі, а обов'язковість рішень суду слід розглядати не як принцип судочинства, принцип здійснення правосуддя, а як властивість рішення, що набрало законної сили [20, с. 103]; або ж як ознаку влади [21]. На мою думку, принцип обов'язковості судових рішень у цивільному судочинстві має місце для існування. При цьому його не слід плутати з обов'язковістю як однією з ознак (характеристик) інституту законної сили судового рішення. Розв'язання даного питання залежить від з'ясування співвідношення понять «принцип» та «інститут (норма) права» [15, с. 149–154].

У теорії цивільного процесу ніхто не заперечує, що принципи – це завжди основоположні ідеї, що складають ідеологічний і нормативний фундамент галузі права. Принцип права – поняття багатоаспектне. Принцип цивільного судочинства є водночас тією ідеєю, що сформувалася в результаті наукового, професійного та масового (повсякденного) уявлення про ідеальну модель правосуддя. Принципи цивільного судочинства як нормативно-керівні основи, підгрунтя, відіграють роль певного каркасу, навколо якого побудована вся система цивільно-процесуальних норм. Саме цими обставинами пояснюється те, що принципи права завжди відображають його природу та основні риси.

Так, виходячи зі змісту чинного законодавства, принцип обов'язковості судових рішень стосується характеристики судового рішення саме після набрання ним законної сили і зберігає своє значення до моменту скасування судового акта в установленому порядку. Він лежить в основі інституту законної сили судового рішення, проте, на нашу думку, сутність даного принципу не обмежується тільки таким її наслідком, як обов'язковість.

Для правильного розуміння сутності принципу обов'язковості рішень суду вважаю за необхідне проаналізувати зазначені норми в сукупності з іншими правовими нормами. Виходячи з аналізу чинного законодавства, видно, що принцип обов'язковості рішень суду проявляється по-різному, залежно від суб'єктів, на яких поширюється вплив даного принципу. Так, обов'язковість судового рішення для учасників судового процесу проявляється, перш за все, в обов'язку сторін підпорядкувати свої дії нормам права та виконати владне волевиявлення суду, що оформлено в рішенні. По-друге, зміст принципу обов'язковості рішень суду виявляється і в доказовій діяльності сторін. Так, відповідно до ч. 4 ст. 61 ЦПК України, обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Прояв обов'язковості судових рішень для суду є багатоаспектним. Безпосередньо це пов'язано з тим, що судове рішення, яке набрало законної сили, є обов'язковим як для суду, який його постановив, так і для інших судів. У першому випадку вже з моменту проголошення рішення судом останній не має права його скасувати чи змінити, не може вносити будь-які зміни, які роблять рішення іншим по суті, не може змінювати наведене викладення обставин і мотивів, крім випадків, які є винятками із загального правила та передбачені законом (ч. 8 ст. 268 ЦПК України).

Обов'язковість судового рішення для інших судів законодавчо закріплена у процесуальних нормах відповідних кодексів й полягає в обов'язку врахування судом під час розгляду справи фактів та обставин, встановлених рішенням суду, що набрало законної сили, та неможливість їх повторного дослідження й оцінки (частини 4–6 ст. 82 ЦПК України). Крім того, цивільний процесуальний закон вимагає від суду відмовити у відкритті провадження у справі (п. 2 ч. 1 ст. 136 ЦПК України) або закриття провадження у справі, якщо до суду подано заяву чи розглядається справа з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, щодо якого вже існує рішення суду, що набрало законної сили (п. 3 ч. 1 ст. 255 ЦПК України).

Певне значення має принцип обов'язковості рішень суду й для осіб, які не є учасниками процесу. Зокрема, це стосується обов'язковості врахування судового рішення в діяльності всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб і громадян. Принцип обов'язковості рішень суду охоплює своїм змістом нарівні з обов'язком сторін підпорядкувати свої дії нормам права, обов'язок всіх осіб та організацій, які не мають у даній справі безпосереднього юридичного інтересу, рахуватися з авторитетом судового рішення. Тобто ці органи та особи не можуть змінити, скасувати, винести нове рішення, хоча, можливо, й вважають рішення неправильним. Вони на підставі цього рішення повинні вчинити певні дії з оформлення прав фізичних, юридичних осіб та їх реалізації, оскільки такі права встановлені судом та закріплені у судовому рішенні. Рішення суду являє собою не просто фінальний процесуальний документ, воно є правозастосовчим актом особливого компетентного державного органу; в силу цього з рішенням суду зобов'язані рахуватися всі інші органи державної влади й місцевого самоврядування, їх посадові особи, навіть якщо вони не беруть безпосередньої участі у виконанні судового рішення.

Таким чином, сутність принципу обов'язковості рішень суду можна визначити як нормативне положення про обов'язковість підкорення дій усіх суб'єктів права волі держави в особі державного судового органу. Судові рішення ухвалюються іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання та врахування на всій території України, а в певних випадках – і за її межами.

Хоча принцип обов'язковості судових рішень діє на всіх стадіях розгляду справи, найбільш повно досліджуваний принцип цивільного судочинства реалізується в стадії звернення судових рішень до виконання. Рішення суду відповідно до процесуального законодавства є обов'язковим уже з моменту його винесення і проголошення. Але з моменту набрання ним законної сили воно стає загальнообов'язковим, тобто обов'язковим не тільки для суду, не тільки для інших учасників справи, а й для всіх органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян, і підлягає виконанню на всій території України. Так, наприклад, рішення суду про встановлення батьківства є обов'язковим для органів державної реєстрації актів цивільного стану, рішення суду про задоволення позову про поновлення на роботі та відповідний йому виконавчий лист обов'язкові для організації, де працює позивач.

Невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом. Так, ст. 382 КК України встановлена кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення [22]. Об'єктом злочину є порядок

діяльності суду як органу правосуддя, що передбачає точне і своєчасне виконання його рішень.

Слід зазначити, що невиконання судових рішень кваліфікується ЄСПЛ не лише як порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, але і як порушення інших конвенційних прав. У справі «Войтенко проти України» ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6, ст. 13 та ст. 1 протоколу №1 Конвенції. Він зазначив, що рішення українського суду залишалось невиконаним через відсутність бюджетних коштів та законодавчих заходів. Суд констатував, що неможливість заявника домогтися виконання його рішення протягом чотирьох років, крім порушення ст. 6, становить втручання у його право на мирне володіння майном у розумінні п. 1 ст. 1 Протоколу №1 Конвенції. Як наслідок, заявникові було присуджено 2000 євро на відшкодування немайнової шкоди та 33 євро на відшкодування витрат[23].

Також необхідно зазначити, що рішення чи ухвала, тобто будь-яка постанова суду (судді), що набрали законної сили, є перешкодою для звернення до суду лише тоді, коли ними вирішено питання про спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і на тих самих підставах. Тому ч. 3 ст. 18 ЦПК України й передбачає правило, згідно з яким обов'язковість судового рішення не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням порушуються їхні права, свободи чи інтереси.

Висновки. Цивільне судочинство спрямоване на розгляд конкретних справ і реальний захист прав, свобод, законних інтересів та їх реальне поновлення. Відповідно, як уже зазначалося, реальне виконання судових рішень – це невіддільна частина судового розгляду, цілісного цивільного судочинства. Основою здійсненності судового рішення є його обов'язковість як конституційна вимога, якій мають відповідати акти правосуддя і які відбивають властивості судової влади як самостійної гілки державної влади.

Ураховуючи проведене в цілому дослідження, є підстави виокремити такий принцип цивільного судочинства України, який підкреслює особливості правосуддя в цивільних справах – принцип обов'язковості судових рішень в цивільному судочинстві.

Крім того, сучасні демократичні реформи в Україні безпосередньо позначаються на необхідності подальшого становлення та розвитку національного судоустрою та судочинства, підвищення ефективності здійснення правосуддя, оновлення процесуального законодавства й створення системи судочинства відповідно до європейських стандартів правосуддя. При подальшому удосконаленні чинного ЦПК України, у тому числі й тих положень, що стосуються принципів цивільного судочинства, які підкреслюють особливості правосуддя в цивільних справах були враховані базові постулати, закладені в міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 24.03.2023).
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402–19#Text (дата звернення: 24.01.2023).
3. Рекомендація № Rec (2003) 17 Комітету міністрів Ради Європи «Про примусове виконання» від 09.09.2003. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_868 (дата звернення: 24.01.2023).
4. Андронов І. В. Принцип остаточності судового рішення «RES JUDICATA». *Правове життя сучасної України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею акад. с. В. Ківалова (м. Одеса, 16–17 трав. 2014 р.) : у 2 т. Т. 1. Одеса : Юрид. літ., 2014. с. 376–378.
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 19 березня 1997 р. у справі «Горнсбі проти Греції» (Case of Hornsby v. Greece). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_079#Text (дата звернення: 24.01.2023).
6. Рішення Європейського суду з прав людини від 7 травня 2002 р. у справі «Бурдов проти Росії». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_045#Text (дата звернення: 24.01.2023).
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 22 лютого 2004 р. у справі «Шаренок проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_235#Text (дата звернення: 24.01.2023).
8. Рішення Європейського суду з прав людини від 20 липня 2004 р. у справі «Шмалько проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_226#Text (дата звернення: 02.03.2023).
9. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
10. Фурса с. Я., Щербак с. В. Виконавче провадження в Україні : навч. посіб. Київ : Атіка, 2002. 480 с.
11. Деркач Н. Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень. *Слово Національної школи суддів України.* 2013. № 3 (4). с. 52–57. URL: http://nbuv.gov.ua/uJrN/cln_2013_3_9 (дата звернення: 24.01.2023).
12. Хотинська О. З. Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10 / Акад. адвокатури України. Київ, 2006. 20 с.
13. Якимчук с. О. Виконання судових рішень як частина судового розгляду : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 20 с.
14. Лимарь І. В. Реформа системи виконання судових рішень: передумови та перспективи розвитку. *Проблеми законності.* 2018. Вип. 143. с. 90–98.
15. Кройтор В. А. Принцип обов'язковості судових рішень у цивільному судочинстві: актуальність та нормативний зміст. *Право і безпека.* 2008. № 7'2. с. 149–154.
16. Кройтор В. А. Принципи виконавчого провадження: теорія та законодавчі новели. *Актуальні проблеми виконавчого процесу України: теорія і практика* : зб. наук. ст. IV міжнар. наук.-практ. конф. (6 груд. 2019 р., м. Київ) / за заг. ред. с. Я. Фурси. Київ : Вид. Позднишев, 2019. С. 45–48.
17. Кройтор В. А., Ясынок Н. М. Исполнительное производство : учеб. пособие. Харьков : Эспада, 2003. 176 с.
18. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система : проблеми сучасної теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
19. Городовенко В. Принцип обов'язковості судового рішення. *Вісник Академії правових наук України.* 2012. № 1(68). с. 160–173.
20. Апранич В. В., Пелевин с. М. Некоторые спорные вопросы арбитражного законодательства. *Правоведение.* 1992. № 5. С. 102–105.
21. Сирый Н. Проект УПК: назад в будущее? *Юридическая практика.* 2005. 20 дек. (№ 51).
22. Кримінальний кодекс України : від 5 квіт. 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341–14#Text (дата звернення: 24.01.2023).
23. Рішення Європейського суду з прав людини від 29 червня 2004 р. у справі «Войтенко проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_223#Text (дата звернення: 02.03.2023).

УДК 347.61
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/40

ДОГОВІР БАТЬКІВ ПРО УТРИМАННЯ ДІТЕЙ

AGREEMENT OF PARENTS ON MAINTENANCE OF CHILDREN

Михальнюк О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
Інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються проблеми договірного регулювання аліментних відносин батьків стосовно утримання спільних дітей. На підставі аналізу норм чинного сімейного законодавства України зроблено висновок про можливість укладення договорів батьків з приводу надання утримання дитини (дітей) в широкому сенсі. Мається на увазі те, що батьки можуть не тільки укласти договір про сплату аліментів, але і про заміну аліментів на нерухоме майно. Сторони можуть домовитися про інші варіанти забезпечення майнових інтересів дитини.

Досліджено правову природу та особливості договору про надання утримання дітей в сімейному праві України. Значну увагу приділено питанням визначення умов (підстав) сплати аліментів, форми та розміру утримання, виконання та припинення договору, застосування відповідальності, стягнення пені у разі виникнення заборгованості.

Розглядаються три варіанти надання утримання: а) у грошовій формі; б) у натуральній формі; в) у грошовій та натуральній формі одночасно. Грошове утримання (аліменти) може бути передбачено як в твердій грошовій сумі, так і у відсотках від заробітку. Якщо аліменти визначено у твердій грошовій сумі, то в договорі має бути врегульовано питання індексації відповідно до рівня інфляції у державі згідно положень чинного законодавства України.

Щодо підстав відповідальності в статті доведено, що у випадку порушення умов аліментного договору застосовуються норми Цивільного кодексу України, які регулюють цивільно-правові договори з урахуванням особливостей сімейно-правового регулювання. Таким чином, пеню відповідно до ч. 1 ст. 196 СК України за несплату аліментів може бути стягнуто як у разі наявності судового рішення, так і у випадку наявності договору, навіть якщо в договорі не передбачено умов про неустойку.

Ключові слова: аліменти, аліменти на дитину, аліментний договір, договір про утримання дітей, форма та розмір утримання, стягнення аліментів.

The article deals with the problems of contractual regulation of alimony relations of parents regarding maintenance of joint children. On the basis of the analysis of the norms of the current family legislation of Ukraine, a conclusion was made about the possibility of concluding contracts of parents regarding the maintenance of the child (children) in a broad sense. This means that parents can not only conclude an agreement on the payment of alimony, but also on the replacement of alimony for real estate. The parties can agree on other options for securing the child's property interests.

The legal nature and peculiarities of the contract on the provision of child support in the family law of Ukraine have been studied. Considerable attention was paid to the issues of determining the conditions (grounds) for the payment of alimony, the form and amount of maintenance, execution and termination of the contract, the application of liability, and the collection of fines in the event of arrears.

Three options for providing maintenance are considered: a) in monetary form; b) in kind; c) in cash and in kind at the same time. Financial support (alimony) can be provided both in a fixed amount of money and as a percentage of earnings. If alimony is determined in a fixed monetary amount, then the contract must regulate the issue of indexation in accordance with the level of inflation in the state in accordance with the provisions of the current legislation of Ukraine.

As for the grounds of liability, the article proves that in case of violation of the terms of the alimony contract, the norms of the Civil Code of Ukraine, which regulate civil contracts, taking into account the peculiarities of family law regulation, are applied. Thus, the penalty in accordance with Part 1 of Art. 196 of the Civil Code of Ukraine for non-payment of alimony can be levied both in the case of a court decision and in the case of a contract, even if the contract does not provide for penalty terms.

Key words: alimony, child alimony, alimony contract, child maintenance contract, form and amount of maintenance, collection of alimony.

З прийняттям СК України інститут аліментних зобов'язань зазнав істотних змін. Раніше розмір і порядок стягнення аліментів визначалися імперативними нормами закону, а домовленості про їх сплату, хоча в принципі і не визнавалися незаконними, проте не могли бути здійснені в примусовому порядку.

У відповідності до вимог чинного сімейного законодавства України права та обов'язки батьків щодо утримання можуть виникати не лише з закону, а й з договору. Чинний СК України передбачає два порядки сплати аліментів:

– *примусовий* – за рішенням суду або за судовим наказом (якщо аліменти стягуються на дітей у розмірі 50% прожиткового мінімуму згідно із п. 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України);

– *добровільний* – за договором сторін.

Чинне сімейне законодавство передбачає можливість укладення договорів батьків з приводу надання утримання дитини (дітей) в широкому сенсі. Мається на увазі те, що батьки можуть не тільки укласти договір про сплату аліментів, але і про заміну аліментів на нерухоме майно. Сторони можуть домовитися про інші варіанти забезпечення майнових інтересів дитини, коли один з батьків бере на себе обов'язок оплачувати, наприклад, навчання дитини, його поїздки за кордон на відпочинок, придбання дитині музичних інструментів і т.д.

Крім того, варто відзначити, що в умовах сьогодення українці дедалі частіше звертаються до договірного регулювання аліментних відносин у сім'ї з метою цивілізованого вирішення питань утримання дітей та уникнення судових спорів у цій сфері. Для популяризації договору батьків про утримання дітей в Україні запущено мій авторський онлайнкурс на сайті www.lostudio.pp.ua з відеоконсультаціями з сімейного права [5].

В той же час теоретичні дослідження питань договірного регулювання аліментних відносин батьків на сьогодні в Україні практично відсутні. Виняток становить кандидатська дисертація Сапейко Л. В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей (Харків, 2006) [6], де розглянуті деякі аспекти договорів про утримання дітей в сімейному праві України, у науковому дослідженні Болховітінової А. Б. Припинення шлюбу за законодавством України (К., 2009) [2] йдеться про урегулювання аліментних відносин батьків виключно у процесі розлучення, а у роботі Афанасьєвої Л.В. Аліментні правовідносини в Україні (Харків, 2003) [1] – лише про загальні питання урегулювання аліментних відносин членів сім'ї.

Усе вищесказане зумовлює потребу всебічного та комплексного дослідження договору про утримання дітей в сімейному праві України, визначення його правової природи та характерних ознак, поняття та змісту, суб'єктного

складу, особливостей виконання та застосування відповідальності, а також підстав та порядку припинення.

У сімейному законодавстві України передбачена можливість укладення наступних договорів з приводу утримання батьками своїх неповнолітніх дітей, а також повнолітніх дочки, сина:

а) договір про сплату аліментів на дитину (ст. 189 СК України);

б) договір про участь у додаткових витратах на утримання дитини (ст. 185 та 189 СК України);

в) договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку із набуттям права власності на нерухоме майно (ст. 190 СК України);

г) договір про утримання батьками повнолітньої дочки (сина) (ст. 201 СК України);

д) відповідні положення про утримання дітей можуть бути включені у шлюбний договір (ч. 2 ст. 93 СК України).

Сімейний кодекс України не містить легального визначення аліментного договору. На доктринальному рівні відповідне визначення запропоноване Л.В.Сапейко, згідно з яким укладення договору між батьками про сплату аліментів на дитину є двостороннім волевиявленням учасників аліментних правовідносин, що спрямоване на виконання аліментного обов'язку зобов'язаною стороною щодо аліментноуповноваженої особи, тобто в даному випадку дитини [6, с. 35].

Договір про сплату аліментів, передбачений ст. 189 СК України, укладається з метою систематичного забезпечення поточних матеріальних потреб неповнолітньої дитини.

За цим Договором сторони можуть:

– встановити розмір, строки та порядок здійснення утримання неповнолітньої дитини,

– визначити грошове утримання (аліменти) на користь дитини в твердій грошовій сумі або у відсотках від заробітку того з батьків, хто проживає окремо,

– визначити утримання у натуральній формі, шляхом забезпечення дитини продуктами харчування; оплати комунальних послуг та квартирної плати за місцем постійного проживання дитини; гуртків, додаткових занять, необхідних для зміцнення здоров'я, а також забезпечення її здібностей; оплати послуг няні/гувернантки; послуг водія тощо.

Сторонами договору про утримання дітей є батьки. Переважно один з батьків (платник аліментів) зобов'язується сплачувати утримання другому з батьків, з яким проживає дитина (отримувачеві аліментів). Водночас, як зазначає Н. Д'ячкова, не виключені випадки, коли платниками аліментів виступатимуть одночасно і мати, і батько, якщо дитина, наприклад, фактично не проживає з жодним з батьків (постійно перебуває у спеціалізованому навчальному, медичному, спортивному закладі тощо) [3, с. 13].

Договір про сплату аліментів укладається в інтересах дитини. Це дає підстави говорити про можливість застосування конструкції договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України). Відповідно, вимагати виконання договору може не тільки особа, яка уклала договір (наприклад, той з батьків, з яким залишилася проживати дитина), але й третя особа – в даному випадку сама дитина. Якщо дитині не виповнилося 14 років, то з вимогою про виконання договору може звернутися до суду її опікун (наприклад, у разі смерті одного з батьків, з яким дитина проживала). Якщо дитина досягла 14-літнього віку, то вона сама має право звернутися до суду з позовом про примусове виконання договору, який був укладений її батьками.

Договір про сплату аліментів, як правило, визнається *безвідплатним* (немає характеру взаємності – одержувач аліментів не має зустрічного еквівалентного обов'язку по відношенні до обов'язку платника аліментів сплачувати утримання), *двостороннім* (платник та одержувач аліментів пов'язані взаємними правами та обов'язками, а саме: одна сторона несе обов'язок виплачувати аліменти та має право контролювати їх використання, а друга має право вимагати сплати аліментів, але в той же час зобов'язана витрачати їх згідно із цільовим призначенням – на утримання дитини*)* та *консенсуальним* (договір вважається укладеним з моменту досягнення згоди у встановленій законом формі).

У відповідності до ч. 1 ст. 189 СК України такий договір укладається у *письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню*. Відсутність нотаріального посвідчення за загальним правилом тягне недійсність договору. Однак в передбачених законом випадках суд може визнати такий договір дійсним (ч. 2 ст. 220 ЦК України).

Укладений у встановленому порядку та у належній формі аліментний договір має для сторін обов'язковий характер, його виконання забезпечується особливими юридичними засобами, а саме: у разі невиконання платником свого обов'язку аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Відповідно до п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 р. у разі невиконання батьком (матір'ю) свого обов'язку за договором стягнення аліментів здійснюється не за судовим рішенням, а на підставі виконавчого напису нотаріуса органом державної виконавчої служби.

Таким чином, сторонам не потрібно звертатися до суду. Захист їх прав здійснюється у безспірному порядку, шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису на борговому документі відповідно до ст. 18 ЦК України у порядку, передбаченому ЗУ "Про нотаріат" від 2 вересня 1993 року № 3425-XI [4] та постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172, якою затверджено «Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» [9].

За договором про надання утримання сторони можуть визначити умови, форму, розмір, строки та порядок здійснення утримання.

Необхідно враховувати, що батьки можуть визначити в договорі про сплату аліментів на дитину будь-які умови щодо утримання, якщо вони не порушують права дитини. Як вказано у коментарі до ст. 189 СК України договір не може містити умову про відмову від права на отримання аліментів на дитину. Така умова договору порушуватиме права дитини. Згідно із ст. 8 СК України та ст. 27 ЦК України відмова від права є неправомірною. Порушуватимуть права дитини і умови про те, що платник звільняється від сплати заборгованості за аліментами, обов'язку щодо участі у додаткових витратах на дитину, а також про те, що дитина не претендуватиме на спадщину в разі отримання аліментів у визначеному в договорі розмірі тощо [7, с. 581]. Тому такі умови не можуть бути включеними в договір про сплату аліментів на дитину.

Згідно із ч. 2 ст. 181 СК України, вирішуючи питання про сплату аліментів у добровільному порядку, батьки можуть обрати один з трьох варіантів надання утримання:

а) в грошовій формі;

б) в натуральній формі;

в) в грошовій та натуральній формі одночасно.

Розмір грошового утримання (аліментів) сторони можуть визначити у твердій грошовій сумі або у відсотках від заробітку.

Згідно із п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 р. розмір аліментів, який сторони визначають за домовленістю між собою, за жодних обставин не може

бути меншим від передбаченого у ч. 2 ст. 182 СК України. Відповідно до вказаної норми мінімальний гарантований розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Таким чином, щомісячний розмір аліментів на дитину, визначений батьками в договорі, не може бути меншим 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку.

При цьому слід враховувати, що вимога ч. 2 ст. 182 СК України має бути виконана щодо кожної дитини окремо. Якщо батьки визначають в договорі єдину частку від заробітку (доходу) матері, батька на утримання двох і більше дітей, розмір коштів, що надаватимуться за договором, не може бути меншим, ніж 100% прожиткового мінімуму для дітей відповідного віку, якщо діти належать до однієї вікової категорії (до 6 або від 6 до 18 років). Розмір коштів, що надаватимуться за договором на двох і більше дітей, не може бути меншим, ніж сума, що складається з сум по 50 відсотків прожиткового мінімуму на кожного з дітей відповідного віку, якщо вони належать до різних вікових категорій (до 6 і від 6 до 18 років) [7, с. 581].

Якщо аліменти визначено у твердій грошовій сумі, то в договорі необхідно врегулювати питання індексації відповідно до рівня інфляції у державі згідно з вимогами чинного законодавства України. Дане положення також підкріплюється п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 р., де зазначено, що якщо розмір аліментів визначено у твердій грошовій сумі, до договору треба включати умови про індексацію як того вимагає ч. 2 ст. 184 СК України. Проте якщо договір не містить положень про індексацію, вона має проводитися в порядку, встановленому ст. 184 СК України, оскільки за умов не проведення такої індексації, права дитини, встановлені законодавством, будуть порушені.

Утримання у натуральній формі може надаватися шляхом забезпечення дитини продуктами харчування; оплати комунальних послуг та квартирної плати; спортивних занять; лікувально-оздоровчих заходів, необхідних для зміцнення здоров'я; оплати послуг прибиральниці, водія тощо. В доктрині сімейного права також зазначається, що за договором про сплату аліментів одержувачу може передаватися певне майно, яке належить платнику аліментів, включаючи нерухомість (квартира, будинок тощо), у користування [7, с. 580]. Це може відповідати інтересам дитини, зокрема у випадку, якщо її житлові потреби не забезпечені, а на укладення договору, передбаченого ст. 190 СК України, платник аліментів не згодний.

Як правило, згідно із вимогами чинного сімейного законодавства України аліменти виплачуються щомісячно. Проте в договорі сторони можуть визначити альтернативні варіанти періодичності надання утримання: щотижнево, щоквартально, щорічно тощо.

Сторони можуть включити в договір умову про сплату аліментів за минулий час. При цьому вони можуть відійти від положення ч. 2 ст. 191 СК України і домовитися про сплату аліментів за весь минулий час без обмеження строком.

Виплата коштів на утримання може здійснюватися шляхом передання готівкових коштів з оформленням розписки про отримання або шляхом перерахування коштів на банківський рахунок отримувача, або за допомогою здійснення поштового переказу на ім'я останнього. Сторони також можуть домовитися щодо *місця виконання договору***.** За відсутності окремої домовленості застосуванню підлягатиме норма п. 4 ч. 1 ст. 532 ЦК України, згідно з якою грошове зобов'язання виконується за місцем проживання кредитора (отримувача аліментів).

Батьки також можуть визначити *порядок використання коштів,* що сплачуються за договором. У п. 4.15 наказу Мін'юсту від 22.02.2012 р. № 296/5 !Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України! зазначено, що умови договору про сплату аліментів на дитину мають визначати підстави цільового використання аліментів. Сторони можуть домовитися про те, на які конкретно цілі мають використовуватися кошти, що надаються на утримання дитини. В цьому, як правило, заінтересований той з батьків, хто є платником аліментів. Наприклад, в договорі може бути передбачено, що певна частина коштів має йти на оплату навчання дитини, спеціальних занять, відпочинку тощо.

Стосовно урегулювання інших питань щодо укладення, виконання, припинення та визнання недійсним аліментного договору відповідно до ст. 8 СК України застосовуватимуться норми Цивільного кодексу України, які регулюють цивільно-правові договори.

Слід також звернути увагу на ряд моментів, які можуть виникнути у разі порушення договору про утримання дітей. У ст. 196 СК України встановлено відповідальність за прострочення сплати аліментів та додаткових коштів на утримання дитини, а саме: у разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі 1% суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100% заборгованості.

Відповідно до правової позиції Великої палати Верховного Суду від 03 квітня 2019 року по справі № 333/6020/16-ц розмір пені за місячним платежем розраховується так: заборгованість зі сплати аліментів за конкретний місяць (місячний платіж) необхідно помножити на кількість днів заборгованості, які відраховуються з першого дня місяця, наступного за місяцем, у якому мали бути сплачені, але не сплачувалися аліменти, до дня їх фактичної виплати (при цьому день виконання зобов'язання не включається до строку заборгованості) та помножити та 1 відсоток [10].

Слід наголосити, що для застосування вказаної відповідальності (пені) повинні бути в наявності дві складові:

– заборгованість виникла зі сплати аліментів, встановлених рішенням суду або за домовленістю між батьками (нотаріально посвідченого договору про сплату аліментів на дитину згідно ч. 1 ст. 189 СК України);

– наявність винних дій особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, що призвели до виникнення заборгованості.

Тобто, якщо заборгованість виникла з незалежних від останнього обставин (хвороба, помилка бухгалтера, фактична неможливість здійснювати виплати з інших поважних причин), пеню на неї нараховувати не можна. При цьому для суду не має значення форма вини платника (умисел чи необережність).

Варто зазначити, що з цього приводу уже сформовано правову позицію Верховного Суду. Так, 14 грудня 2020 р. Верховний Суд у складі Об`єднаної палати Касаційного цивільного суду у справі № 661/905/19 відмовив у задоволенні касаційної скарги, вказавши, що якщо платник аліментів доведе, що вжив усіх залежних від нього заходів щодо належного виконання зобов'язання, він є невинуватим у виникненні заборгованості і підстави стягувати неустойку (пеню) відсутні [8].

Якщо договір про надання аліментів не виконується платником, їх одержувач має право звернутися до суду з позовом про примусове виконання договору. Якщо ж він звертається до суду з позовом про стягнення аліментів у судовому порядку на загальних підставах, передбачених законодавством, його позов не підлягатиме задоволенню, оскільки укладенням аліментного договору сторони вже

пов'язані зобов'язанням з надання аліментів, і для таких осіб встановлений спеціальний порядок виконання договору і стягнення аліментів.

У разі, коли договором порушено інтереси дитини, можливе звернення до суду з позовом про його примусову зміну або розірвання, а за наявності передбачених законом підстав, і визнання його недійсним.

За наявності особливих обставин (навчання, розвиток здібностей дитини, заняття спортом, оздоровлення, хвороба, каліцтво тощо), той з батьків, що проживає окремо, зобов'язаний приймати участь у додаткових витратах на утримання дитини. Ряд питань, що виникають з цього приводу, покликаний вирішити *договір про участь у додаткових витратах на утримання дитини***.**

За цим договором сторони можуть встановити обов'язок того з батьків, що проживає окремо:

– надавати кошти, необхідні для поїздок дитини на екскурсії, змагання/конкурси, в тому числі за межі України;

– придбавати для дитини спеціальний одяг та інвентар для занять спортом та інших занять, пов'язаних із розвитком її здібностей;

– при необхідності стаціонарного лікування або обстеження дитини – надавати грошові кошти для здійснення цього лікування або обстеження у державному або недержавному лікувальному закладі;

– у випадку навчання дитини у вищому навчальному закладі або коледжі/ліцеї/школі з платною формою навчання – оплачувати навчання до його закінчення тощо.

Чинне законодавство України передбачає право повнолітньої дочки, сина, що є інвалідом або якщо вони продовжують навчання (до закінчення навчального закладу чи до досягнення 23-х річного віку) на одержання утримання від батьків або одного із них. Вирішити у цій ситуації безліч юридичних питань в позасудовому порядку на підставі ст. 201 СК України можна шляхом укладення *договору про утримання батьками повнолітніх дочки/сина.*

За цим договором сторони можуть:

– встановити розмір, строки та порядок сплати аліментів;

– визначити грошове утримання (аліменти) на користь повнолітньої дитини в твердій грошовій сумі або у відсотках від заробітку батьків,

– визначити утримання у натуральній формі, шляхом забезпечення повнолітньої дитини продуктами харчування; оплати комунальних послуг та квартирної плати; додаткових занять, необхідних для підвищення якості знань, занять спортом; оплати послуг репетитора, водія тощо.

Відповідно до ст. 201 СК України до відносин між батьками та повнолітніми дочкою, сином застосовуються норми ст. ст. 187, 189–192, 194–197 СК України, що регулюють відносини про сплату аліментів на неповнолітніх дітей.

Здійснене дослідження договору про утримання дітей в сімейному праві України є підставою для формулювання наступних загальних висновків:

На сучасному етапі в України варто констатувати кардинальні зміни у підходах щодо регулювання аліментних відносин у сім'ї за рахунок розширення сфери диспозитивного регулювання. Чинний СК України передбачає нову конструкцію – договір батьків про утримання дітей.

2. Договір батьків про сплату аліментів на дітей, як правило, визнається *безвідплатним, односторонн*ім та *консенсуальним*. В окремих випадках цей договір можна вважати двостороннім та відплатним.

3. В добровільному порядку батьки можуть передбачити в договорі три варіанти надання утримання: а) у грошовій формі; б) у натуральній формі; в) у грошовій та натуральній формі одночасно.

4. Грошове утримання (аліменти) сторони договору можуть визначити в твердій грошовій сумі або у відсотках від заробітку. Якщо аліменти визначено у твердій грошовій сумі, то в договорі необхідно врегулювати питання індексації відповідно до рівня інфляції у державі згідно положень чинного законодавства України.

5. Щодо порядку виконання, підстав припинення та відповідальності за порушення умов аліментного договору застосовуються норми Цивільного кодексу України, які регулюють цивільно-правові договори з урахуванням особливостей сімейно-правового регулювання.

6. Відповідно до внесених змін до ч. 1 ст. 196 СК України неустойка може бути стягнута у випадку, коли утримання надається на підставі договору про сплату аліментів і в ньому прямо не передбачена відповідальність за несвоєчасне виконання покладених на сторони зобов'язань, тобто надання утримання. Таким чином, пеню відповідно до ч. 1 ст. 196 СК України за несплату аліментів може бути стягнуто як у разі наявності судового рішення, так і у випадку наявності договору, навіть якщо в договорі не передбачено умов про неустойку.

7. Подальші дослідження в галузі договірного регулювання аліментних відносин батьків мають бути спрямовані на теоретичне обґрунтування істотних умов договору про утримання дітей, дослідження особливостей договірного регулювання відносин батька/матері, пов'язаних з участю платника аліментів у додаткових витратах на утримання, а також зміни, розірвання та визнання договору про надання утримання недійсним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Афанасьєва Л.В. Аліментні правовідносини в Україні: Монографія. Луганськ, 2006. 224 с.
2. Болховітінова А. Б. Припинення шлюбу за законодавством України : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук; КНУ ім. Т. Шевченка. К., 2009. 18 с.
3. Д'ячкова Н. *Договір між батьками про сплату аліментів на дитину.* Нотаріат для Вас. 2009. № 9. с. 13–16.
4. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року № 3425-XI / *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
5. Михальнюк О.В. Договір про утримання дітей : ОнлайнКурс з сімейного права. URL: https://lostudio.pp.ua/familylawcontracts
6. Сапейко Л. В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук.: 12.00.03; Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2003.
7. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І.В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.
8. Постанова Верховного Суду у складі Об`єднаної палати Касаційного цивільного суду від 14 грудня 2020 р. у справі № 661/905/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/93708957?1614593331
9. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» / *Офіційний вісник України*. 1999. № 26. С. 69.
10. Правова позиція Великої палати Верховного Суду від 03 квітня 2019 року по справі № 333/6020/16-ц. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/81573936

УДК 347.94
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/41

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТУ ДОКАЗУВАННЯ У СПОРАХ, ЩО ВИТІКАЮТЬ ІЗ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

CHARACTERISTICS OF THE SUBJECT OF PROOF IN DISPUTES ARISING AS A RESULT OF THE CONCLUSION OF AGRICULTURAL LAND LEASE AGREEMENTS

Мороз О.В., аспірант кафедри правосуддя та філософії
Сумський національний аграрний університет

Дана робота присвячена дослідженню предмету доказування у цивільно-правових спорах, в тому числі у спорах, що витікають із оренди земель сільськогосподарського призначення. В статті розглядаються різні наукові погляди до визначення поняття предмету доказування, проведено аналіз різних наукових підходів до розуміння предмету доказування, його характеристики, досліджено структурні елементи предмету доказування.

Стаття містить аналіз законодавчих норм, в тому числі норм цивільно-правового законодавства, що визначають предмет доказування та регулюють інші питання пов'язані з процесом доказування.

В роботі досліджено деякі види цивільно-правових спорів, зокрема спорів, що виникають між власниками земельних ділянок сільськогосподарського призначення та орендарями в процесі землекористування. Оскільки земля є одним з найважливіших природніх та економічних ресурсів, відносини, що виникають внаслідок землекористування є одними з найбільш поширених у цивільно-правовій сфері. Зважаючи на те, що основним способом користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення є їх оренда, доцільним вбачається дослідження спорів, що витікають з оренди земель сільськогосподарського призначення, в тому числі визначення предмету доказування у вищезазначених спорах. Зокрема, у роботі проаналізовано судову практику Верховного Суду України, досліджено конкретні спори, що виникають між суб'єктами землекористування, досліджено обставини, що підлягали з'ясуванню у конкретних спорах.

Результатом цієї статі є дослідження цивільного процесуального законодавства України, аналіз наукових досліджень та судової практики, підсумком чого є висновок щодо визначення поняття предмету доказування у цивільно-правових спорах, зокрема, у спорах що витікають з оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення, визначення ознак та характеристики предмету доказування. Робота дозволяє отримати більш глибоке розуміння поняття предмету доказування, що є запорукою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів та, як наслідок, досягнення завдання цивільного судочинства.

Ключові слова: цивільний процес, доказування, оренда земель сільськогосподарського призначення, договір оренди земель сільськогосподарського призначення.

This work is dedicated to the study of the subject of proof in civil legal disputes, including disputes arising as a result of the conclusion of agricultural land lease agreements. Additionary, the work examines different scientific views on the definition of the subject of proof, analyzes various scientific approaches, and examines the structural elements of the subject of proof. In particular, this article examines different approaches to understanding the concept of the subject of proof, their characteristics, structural elements and differences.

This article contains an analysis of legislative norms, including norms of civil legislation, which determine the subject of proof and regulate other issues related to the process of proof.

The work examines some types of civil legal disputes, in particular disputes arising in the process of land use. Since land is one of the most important natural and economic resources, relations arising from land use are among the most common in the civil law sphere. Since the most common way of using agricultural land is their lease, it is considered appropriate to study the disputes arising from the lease of agricultural land, including the determination of the subject of proof in the aforementioned disputes. In particular, the work analyzed judicial practice of the Supreme *Court of Ukraine*, investigated specific disputes arising between land use subjects, investigated the circumstances to be clarified in specific disputes.

The result of this article is a study of the civil procedural legislation of Ukraine, an analysis of scientific research and judicial practice and, as a result, conclusions regarding the definition of the concept of the subject of proof in civil legal disputes, including disputes arising from the lease of agricultural land plots, the definition of signs and characteristics of the subject of proof. The work allows you to get a deeper understanding of the concept of the subject of proof, which is the key to effective protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests and, as a result, achieving the task of civil justice.

Key words: civil process, proof, lease of agricultural land, contract of lease of agricultural land.

Однією з ключових проблем сьогодення у цивільному судочинстві є захист прав контрагентів договору оренди земель сільськогосподарського призначення. У цьому контексті виникають ситуації, коли одна зі сторін договору може недотримуватися умов договору, що в свою чергу призводить до порушення прав та інтересів іншої сторони. У такому випадку ефективним способом захисту порушених інтересів є звернення до суду. В судовому порядку кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Таким чином, важливою передумовою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів у судовому порядку є визначення предмету доказування, що підлягає встановленню. Актуальність даної теми зумовлена цінністю землі як ресурсу, особливо у сільському господарстві та існуванням правових спорів між власниками та орендарями земельних ділянок. Визначення предмету доказування у таких спорах є вирішальним для захисту прав контрагентів, оскільки визначає напрямок процесу доказування в цілому.

Незважаючи на значну кількість наукових досліджень різних аспектів предмету доказування, проведених такими вченими як В.В. Комаров, Т.С. Супрун, М.М. Ясинок, М.Й. Штефан та іншими, в науковій площині не сформувалося єдиного підходу до розуміння цього поняття.

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]. Невід'ємною частиною захисту порушених прав є збирання, оцінка та перевірка доказів, з метою встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення справи та встановлення істини. З метою захисту порушених прав, відстоювання власних інтересів, сторони мають визначити предмет доказування, тобто напрямок в якому необхідно рухатися в процесі доказування. Відповідно до ч. 3 ст. 12 ЦПК України кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх

вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом [1]. Отже ефективне визначення предмету доказування та доведення обставин, що мають значення для справи є запорукою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Для визначення предмету доказування в цивільному судочинстві в першу чергу необхідно звернутися до теорії доказування, оскільки відсутність єдиного підходу з цього питання досі викликає дискусії серед науковців. У науковій площині виокремлюють два основних підходи до предмету доказування. Прихильники першого підходу зазначають, що предмет доказування становлять факти, які мають матеріально-правове значення і необхідні для вирішення справи. Представником цього підходу, зокрема, є В.В. Комаров, який зазначає, що предмет доказування – це коло фактів, які мають матеріально-правове значення, встановлення яких необхідно для вирішення справи по суті [2, с. 9]. З вищезазначеної теорії можна зробити висновок, що сукупність фактів, які підлягають дослідженню, тобто предмет доказування, визначається безпосередньо нормою права, що регулює спірні правовідносини. Прихильники другого підходу вважають предметом доказування сукупність обставин, що мають бути встановлені судом для ефективного вирішення справи. Представником цього підходу є, зокрема, М.Й. Штефан, в розумінні якого предметом доказування є юридична категорія, на пізнання якої спрямована вся доказова діяльність суду і осіб, які беруть участь у справі. Предметом доказування виступають: обставини, на яких позивач обґрунтовує свої вимоги (підстава позову); обставини, на яких відповідач обґрунтовує свої заперечення (підстава заперечення); обставини, які мають значення для правильного вирішення справи [3, с. 271]. Менш поширеним в науковій площині є положення, яке включає до предмету доказування факти та обставини, як категорії, що обумовлюють одна одну та підлягають встановленню судом у сукупності.

Відповідно до статті 77 Цивільного процесуального кодексу України предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення [1]. Таким чином, законодавець притримується другого підходу у трактуванні поняття предмету доказування та надає йому визначення обставини, проте іноді в нормативно-правових актах терміни «обставини» та «факти» використовуються як синоніми, що також є підґрунтям для наукових дискусій. Слушною є позиція О.І. Іванова, який вважає, що термін «обставина» ширший ніж термін «факт» і він означає як дії так і події, а також окремі сторони, риси деталі, подробиці цих фактів [4, с. 8].

Відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства [1]. Таким чином земельні спори, в томи числі спори, що витікають з оренди земель сільськогосподарського призначення розглядаються в порядку цивільного судочинства. Предмет доказування у вищезазначених спорах залежить від порушених прав та інтересів суб'єктів землекористування та є різним, в залежності від обставин, що підлягають з'ясуванню в процесі здійснення судочинства. Основним документом, який регулює відносини оренди між землевласником (орендодавцем) та землекористувачем (орендарем) є договір оренди. Таким чином, порушення законодавства та недотримання умов договору оренди земельної ділянки є підставою звернення до суду з метою захисту порушених прав. У свою чергу відкриття ринку землі, можливість відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, а також конкуренція на ринку орендованої землі спонукає збільшенню кількості звернень землевласників з метою розірвання раніше укладених договорів, в тому числі і у судовому порядку. Основним нормативно правовим актом, що регулює вищезазначені відносини є Закон України «Про оренду землі». Відповідно до статті 31 цього закону договір оренди землі може бути розірваний за згодою сторін. Розірвання договору оренди землі в односторонньому порядку не допускається, якщо інше не передбачено законом або цим договором. Враховуючи вищезазначене, з метою розірвання укладених договорів сторони часто звертаються до статті 32 ЗУ «Про оренду землі», яка визначає, що на вимогу однієї із сторін договір оренди землі може бути достроково розірваний за рішенням суду в разі невиконання сторонами обов'язків, передбачених статтями 24 і 25 цього Закону та умовами договору, в разі випадкового знищення чи пошкодження об'єкта оренди, яке істотно перешкоджає передбаченому договором використанню земельної ділянки, а також на підставах, визначених Земельним кодексом України та іншими законами України [5]. Таким чином, судовий процес обертається навколо підтвердження та спростування обставин, що вказують на порушення прав суб'єктів орендних правовідносин. Найбільш поширеними підставами, на які спираються землевласники, з метою розірвання раніше укладених договорів є несвоєчасне внесення орендної плати за земельні ділянки, їх нецільове використання, порушення інших істотних умов договору.

Постанова Верховного Суду від 06 березня 2019 року у справі № 183/262/17 містить висновок, відповідно до якого підставою для розірвання договору оренди землі є систематична несплата орендної плати (два та більше випадки). При цьому, систематична сплата орендної плати не у повному обсязі, визначеному договором, тобто як невиконання, так і неналежне виконання умов договору, є підставою для розірвання такого договору [6]. Тож предметом доказування в даному випадку будуть фактичні обставини, що вказують на невиконання (виконання не в повній мірі) та неналежне дотримання зобов'язань орендарем щодо своєчасного здійснення орендної плати за користування земельною ділянкою. У випадку спростування орендарем твердження про несплату орендної плати, предметом доказування є фактичні обставини, якими відповідач обґрунтовує свої заперечення (підстава заперечення). Предметом доказування також можуть бути будь-які домовленості між орендарем та орендодавцем, зокрема домовленість про відстрочку платежів та інші обставини, що вказують на виконання орендарем своїх зобов'язань.

Випадок використання земельної ділянки не за цільовим призначенням згадується у Постанові Верховного Суду від 28 січня 2019 року у справі № 473/4413/17. Вищезазначена постанова містить висновок, відповідно до якого договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Також вищезазначена постанова зазначає, що використання орендованої земельної ділянки не за цільовим призначенням є істотним порушенням умов договору оренди та є підставою дострокового розірвання договору з поверненням земельної ділянки у розпорядження орендодавця [7]. З метою ухилення від відповідальності орендодавці досить часто усувають існуючі порушення та посилаються на це як на підставу відсутності недотримання умов договору оренди та передумов для його розірвання, оскільки порушення відповідачем земельного законодавства не було тривалим, носило одноразовий характер та було усунуто, у зв'язку з чим негативні наслідки внаслідок таких дій відсутні. Проте

вищезазначена постанова містить висновок, відповідно до якого при істотному порушенні умов договору оренди землі (а саме нецільовому використанню земельної ділянки) для дострокового його розірвання за рішенням суду достатньо встановлення самого факту такого істотного порушення, а подальше його усунення не позбавляє орендодавця права вимагати розірвання договору у зв'язку із невиконанням його умов.

Важливо зазначити, що предмет доказування може ґрунтуватися не лише на матеріальних нормах, але і на нормах процесуального права. Наприклад, відповідач може спиратись на недотримання правил виключної підсудності як на підставу власних заперечень проти позову, посилаючись на ч. 1 ст. 30 ЦПК України, відповідно до якої позови, що виникають із приводу нерухомого майна, пред'являються за місцезнаходженням майна або основної його частини. Якщо пов'язані між собою позовні вимоги пред'явлені одночасно щодо декількох об'єктів нерухомого майна, спір розглядається за місцезнаходженням об'єкта, вартість якого є найвищою [1].

Враховуючи результати дослідження можна дійти висновку, що предметом доказування у цивільних спорах, в тому числі у спорах, що витікають із оренди земель сільськогосподарського призначення є зумовлені нормами матеріального та процесуального права сукупність юридично значимих фактів та обставин, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи, підлягають встановленню в судовому порядку та є необхідними для ухвалення законного та обґрунтованого рішення у конкретному спорі.

Актуальність даної теми, різноманітність підходів до поняття предмету доказування та поширеність цивільно-правових спорів, в тому числі спорів, що витікають із оренди земель сільськогосподарського призначення зумовлює необхідність подальших наукових досліджень в цьому напрямку. Перспективність наукової роботи в цій площині зумовлена визначальним значенням предмету доказування для досягнення основної мети цивільного судочинства, що полягає в захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) № 1618-IV від 18.03.2004 року // *Відомості Верховної Ради*. України. 2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text
2. Комаров В.В. Доказування та докази в цивільному судочинстві : курс лекцій / В.В. Комаров. Х. : Укр. юрид. акад., 1991.
3. Штефан М.Й. Цивільний процес : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. Вид. 2-ге, переробл. Та доповн. Київ: Ін Юре, 2001.
4. Иванов О.В. Объективная истина в советском гражданском процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 М.,1964.
5. Закон України «Про оренду землі» від 06.10.1998 № 161-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text
6. Постанова Верховного Суду від 06 березня 2019 року в справі № 183/262/17 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80458238
7. Постанова Верховного Суду від 28 січня 2019 року в справі № 473/4413/17 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79684554

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/42

СПАДКУВАННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЗА ДОГОВОРОМ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕПОДІЛЬНОГО ОБ'ЄКТА НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА/МАЙБУТНЬОГО ОБ'ЄКТА НЕРУХОМОСТІ (ПЕРШИЙ ПРОДАЖ): АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ

INHERITANCE OF RIGHTS AND OBLIGATIONS UNDER THE AGREEMENT FOR THE PURCHASE AND SALE OF AN INDIVISIBLE OBJECT OF UNFINISHED CONSTRUCTION/FUTURE OBJECT OF REAL ESTATE (FIRST SALE): ANALYSIS OF LEGISLATIVE AMENDMENTS

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

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

Стаття присвячена характеристиці новел чинного цивільного законодавства щодо спадкування прав та обов'язків за договором купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж). Встановлено розбіжності щодо обсягу спадщини, яка може бути успадкована відповідно до положень Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкт нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» від 15 серпня 2022 року № 2518-IX та норм цивільного законодавства. Визначено, що вказаний Закон акцентує увагу на спадкуванні після смерті власника спеціального майнового права та особи, на користь якої зареєстровано обтяження речових прав на об'єкт незавершеного будівництва/майбутній об'єкт нерухомості. Відповідно до цієї норми до спадкоємців особи, на користь якої зареєстровано обтяження речових прав, переходять відповідні обтяження. Формується позиція, що при такому формулюванні ускладнюється реалізація спадкоємцями права на спадкування правомочностей спадкодавця, які йому належали як сторони за правочином про відчуження вказаних об'єктів. Зокрема, це може стосуватися права спадкоємців вимагати дострокового припинення договору купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж) відповідно до підстав, визначених цим Законом. Звертається увага на те, що Законом про гарантування речових прав неоднозначно визначається положення щодо виникнення спеціального майнового права з моменту державної реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Констатується, що цивільно-правове регулювання спадкування прав та обов'язків за договором купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж) є більш прогресивнішим в контексті гарантування прав спадкоємців щодо спадкування після смерті спадкодавця, який був стороною цього договору. Аргументується висновок про те, що з метою забезпечення засади юридичної визначеності щодо спадкування за вказаним договором все ж є доцільним регламентувати спадкові відносини виключно у Книзі шостій «Спадкове право» Цивільного кодексу України.

Ключові слова: спадкування, спадкова маса, спадщина, спадкоємці, речові права, спеціальне майнове право, неподільний об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості, договір купівлі-продажу.

The article is devoted to the characteristics of amendments to the current civil legislation regarding the inheritance of rights and obligations under the contract of sale of an indivisible object under construction/future real estate object (first sale). Disagreements have been established regarding the amount of inheritance that can be inherited in accordance with the provisions of the Law of Ukraine "On Guaranteeing Property Rights to Real Estate Objects to be Built in the Future" dated August 15, 2022 No. 2518-IX and civil law norms. It was determined that the said Law focuses on inheritance after the death of the owner of the special property right and the person in whose favor the encumbrance of property rights on the object of unfinished construction/future real estate is registered. In accordance with this norm, the relevant encumbrances pass to the heirs of the person in whose favor the encumbrance of property rights is registered. The position is being formed that with such wording it becomes difficult for the heirs to exercise the right to inherit the powers of the testator, which belonged to him as a party to the deed of alienation of the specified objects. In particular, this may refer to the right of the heirs to demand early termination of the contract of sale of an indivisible object of unfinished construction/future real estate object (first sale) in accordance with the grounds defined by this Law. Attention is drawn to the fact that the Law on the Guarantee of Real Property Rights ambiguously defines the provisions regarding the emergence of a special property right from the moment of state registration in the State Register of Real Property Rights to immovable property. It is noted that the civil law regulation of the inheritance of rights and obligations under the contract of sale of an indivisible object of unfinished construction/future real estate object (first sale) is more progressive in the context of guaranteeing the rights of heirs regarding inheritance after the death of the testator, who was party to this contract. The conclusion is argued that in order to ensure the principle of legal certainty regarding inheritance according to the specified contract, it is still appropriate to regulate inheritance relations exclusively in Book Six "Inheritance Law" of the Civil Code of Ukraine.

Key words: inheritance, inheritable asset, heritage, heirs, property rights, special property right, indivisible object of unfinished construction, future real estate object, sales contract.

Постановка проблеми. Однією із новел, яка відбулася у чинному цивільному законодавстві та була прийнята в умовах воєнного стану в Україні, є прийняття Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» від 15 серпня 2022 року № 2518-IX (далі – Закон про гарантування речових прав) [1]. Розробники проєкту цього Закону апелювали до того, що наявні законодавчі шляхи інвестування та фінансування будівництва об'єктів нерухомості не можуть у повній мірі захистити права інвесторів у будівництво, забезпечити прозоре залучення коштів та роблять ринок будівництва непривабливим як для внутрішніх, так і для зовнішніх інвесторів, а також захищають права інвесторів від недобросовісних забудовників лише декларативно. У зв'язку з цим, мету проєкту розробники формулюють як створення правових механізмів для гарантування державою речових прав на об'єкти незавершеного будівництва та майбутні об'єкти нерухомості [2]. Практики у сфері правничої діяльності уже відзначають, що вказаним Законом встановлюються суттєві гарантії захисту прав покупця-інвестора за договором купівлі-продажу майбутнього об'єкта нерухомості.

Закон про гарантування речових прав має складну структуру, оскільки попри редакцію самого закону, включає положення, які передбачають внесення змін до цілої низки законодавчих актів, в тому числі і до Цивіль-

ного кодексу України (далі – ЦК України). Серед змін цивільно-правового характеру є новели щодо спадкування за договором купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж). Перш, ніж переходити до встановлення особливостей спадкування цього виду майнових прав, слід зазначити, що новели Закону про гарантування речових прав поширюються на об'єкти незавершеного будівництва та майбутні об'єкти нерухомості, які є складовими частинами об'єкта незавершеного будівництва, право на виконання будівельних робіт щодо яких набуте після набрання чинності цим Законом.

Стан дослідження наукової проблеми. До питань про особливості спадкування прав на об'єкти нерухомості зверталися у своїх наукових працях А.М. Кондратова, О.П. Печений, С.Я. Рабовська, Є.І. Рябоконь, Є.І. Фурса, С.Я Фурса та ін. Наявні наукові джерела засвідчують цілу низку проблемних моментів, з якими зіштовхуються спадкоємці при спадкуванні вказаних спадкових прав та обов'язків. Новелізація чинного спадкового права обумовлює необхідність у проведенні наукового аналізу, зокрема спадкування майнових прав за правочинами про відчуження об'єктів, на які може бути зареєстровано спеціальне майнове право.

Метою статті є визначення правової природи спадкування прав та обов'язків за договором купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж) в контексті новел чинного цивільного законодавства.

Виклад основного матеріалу. За загальним визначенням оборотоздатність об'єктів цивільних прав обумовлюється наданою правомочністю щодо вільного відчуження або переходу від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва, спадкування або іншим чином. Втім вказане положення не застосовується до об'єктів цивільних прав, які є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи або ж вони є обмеженими в обороті. Статтю 178 ЦК України було доповнено частиною 3, яка встановлює, що особливості оборотоздатності об'єктів незавершеного будівництва, майбутніх об'єктів нерухомості встановлюються законом.

Спадкування є одним із можливих способів розпорядження спадщиною на випадок смерті спадкодавця. До моменту внесення розглядуваних змін цивільне законодавство визначало правила спадкування прав та обов'язків за договором оренди житла з викупом. ЦК України було доповнено ст. 1232-1, яка фактично дозволяла включати до спадкової маси права та обов'язки щодо житла, яким орендар може розпоряджатися, але право власності на яке виникне у нього після повної сплати орендних платежів. Тобто мається на увазі перехід права власності з відкладальними обставинами.

Втім, у цивільному законодавстві спеціально не врегульовувалося питання спадкування прав та обов'язків за договором купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж). Оскільки нотаріуси відмовляли у видачі свідоцтва про право на спадщину, то спадкоємці змушені були зверталися до суду із позовами про визнання права (обов'язку) на укладення основного договору купівлі-продажу нерухомості в порядку спадкування. Таким чином, йшлося про отримання можливості спадкування прав та обов'язків за укладеним спадкодавцем попереднім договором. Суди мотивували своє рішення тим, що зобов'язання померлого за попереднім договором щодо укладення основного договору купівлі продажу нерухомості не є нерозривно пов'язаними з його особистістю, оскільки на придбання нерухомості було витрачено спільні кошти подружжя, у майбутньому така нерухомість була б об'єктом спільної сумісної власності подружжя, відповідно смерть одного з подружжя не призводить до припинення зобов'язання за попереднім договором. Як зазначає суд, має місце перехід прав і обов'язків за попереднім договором від померлого до його спадкоємців [3]. З огляду на таку судову практику, існувала певна правова прогалина, яка не забезпечувала захисту прав спадкоємців на право спадкування за умовами правочинів про відчуження об'єктів незавершеного будівництва.

При формулюванні положень Закону про гарантування речових прав, законодавець вдається до встановлення у ст. 20 правила щодо спадкування об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості, щодо якого зареєстровано спеціальне майнове право та/або обтяження речових прав. Так, зазначається, що у разі смерті власника спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості або особи, на користь якої зареєстровано обтяження майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва/майбутній об'єкт нерухомості, до спадкоємця (спадкоємців) переходять відповідні речові права та/або обтяження згідно із законом [1]. Зі змісту цієї норми можна встановити, що нею регламентовано правила спадкування за спадкодавцем, якому належить правовий статус власника спеціального майнового права та/або особи, на користь якої зареєстровано обтяження. Разом з тим, вказаним Законом було змінено редакцію ст. 1232-1 ЦК України, яка у зв'язку із цим була викладена у новій редакції, у якій зроблено акцент саме на спадкуванні прав та обов'язків, які обумовлені укладеним, зокрема, договором купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж). Хоча й новели цивільного законодавства були внесені Законом про гарантування речових прав, але ці законодавчі акти по-різному визначають обсяг спадкування.

Розглядуваний Закон вперше вводить у цивільний обіг нове поняття «спеціального майнового права», яке є різновидом майнового права на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості. Ще до прийняття Закону про гарантування речових права, правова природа «спеціального майнового права» уже визнавалася спірною. Д.С. Спєсівцев висловлює позицію про «динамічну» конструкцію спеціального майнового права, яке матиме зобов'язально-правовий характер, проте наповнюватиметься речово-правовим змістом залежно від виконання кожною зі сторін своїх зобов'язань. Як наслідок, на стадії будівництва інвестор матиме можливість застосовувати такі правові способи захисту, як розірвання договору, переведення на себе прав і обов'язків за договором купівлі-продажу спеціальних майнових прав (якщо недобросовісний відчужувач винайде спосіб обходу встановлених заборон), відшкодування завданих збитків, а після фактичного створення відповідної нерухомої речі – речово-правові способи, як-от усунення перешкод у володінні річчю, визнання права власності на відповідне майно [4, с. 99].

Верховний Суд України у постанові від 30 січня 2013 року у справі № 6-168цс12 визначає, що майнове право є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав, яке можна визначити як «право очікування». Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений деякими, але не всіма правами власника майна, і яке свідчить про правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно або інше речове право на певне майно в майбутньому [5]. Послуговуючись доктринальними цивілістичними положеннями Велика Палата Верховного Суду відзначає, що під майновими правами розуміється, зокрема: 1) у широкому значенні речового права суб'єктивне цивільне право як таке, що стосується майнових цінностей і має грошову оцінку, наприклад, право власності на похідні права, зобов'язальні права (права з договорів, що укладаються з приводу передання майна у власність або користування),

майнові права інтелектуальної власності, корпоративні права, тощо; 2) у вузькому значенні – як суб'єктивне право, яке здатне бути самостійним об'єктом обороту; тобто у разі передання майнового права набувач отримує його як можливість претендування на майно або вчинення власних дій відносно майна [6].

Верховний Суд у постанові від 23 лютого 2023 року у справі № 824/151/22 висловлює правову позиція про те, що об'єктами права власності здатні виступати не всі майнові права, а лише такі, що наділені певними ознаками: входять до складу майна особи, передбачають набуття реального майна (речей, грошей) у власність у майбутньому; щодо них особа (правоволоділець) наділена майново-розпорядчою самостійністю – має розпоряджатися ними. Об'єктом права власності може бути майнове право, яке є зобов'язальним і в майбутньому трансформується у реальне благо (річ), зокрема, право грошової вимоги [7].

Особливий правовий режим спеціального майнового права обумовлюється специфічними характеристиками об'єктів цього права. Такими об'єктами визнаються: 1) неподільні об'єкти незавершеного будівництва; 2) подільні об'єкти незавершеного будівництва; 3) майбутні об'єкти нерухомості. Для тлумачення законодавчих положень, у тому числі й ст. 1232-1 ЦК України, необхідно звертатися до ст. 1 цього Закону, відповідно до якої терміни вживаються у таких визначеннях [1]:

– майбутній об'єкт нерухомості – передбачена проектною документацією на будівництво складова частина подільного об'єкта незавершеного будівництва, яка після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта стане самостійним об'єктом нерухомого майна;

– неподільний об'єкт незавершеного будівництва – об'єкт нерухомого майна, який буде споруджено в майбутньому (будівля, споруда), щодо якого отримано право на виконання будівельних робіт та який не прийнято в експлуатацію, за умови що у складі такого об'єкта відсутні майбутні об'єкти нерухомості.

З огляду на особливості об'єктів, які можуть ще навіть не перебувати у певному фізичному стані як-то, наприклад, майбутній об'єкт нерухомості стає все більше зрозумілою саме зобов'язально-речова природа спеціального майнового права. Закон про гарантування речових прав передбачає спадкування відповідних речових прав та/або обтяжень, які належали власнику спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості та/або особи, на користь якої зареєстровано обтяження речових прав на вказані об'єкти. Однак, вказаний закон обходить питання спадкування прав та обов'язків, які виникають у зв'язку із укладенням договору купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості.

Первинними власниками спеціального майнового права на об'єкт незавершеного будівництва/майбутній об'єкт нерухомості стають замовник будівництва та/або девелопер з моменту відповідної державної реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. З цього моменту у вказаних власників виникає право першого відчуження об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості. При цьому предметом договору про відчуження може бути саме неподільний об'єкт будівництва/майбутній об'єкт нерухомості. Такі договори укладаються у письмовій формі та підлягають нотаріальному посвідченню.

Істотні умови та порядок укладення договорів купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж) визначаються ст. 13 Закону про гарантування речових права. Сторонами такого договору є відповідно продавець, яким може бути замовник будівництва, девелопер будівництва, управитель фонду фінансування будівництва, а також покупець. Якщо ж покупець – фізична особа, то встановлюється вимога, що такий договір не може містити умови, які є несприятливими згідно із Законом України «Про захист прав споживачів». Відповідно до Закону про гарантування речових прав покупець отримав право вимагати від продавця ознайомлення із цілою низкою відомостей та документів як про самого забудовника, так і підтвердження правомочностей щодо користування земельною ділянкою, на якій споруджується об'єкт будівництва, наявними містобудівними умовами, проектною документацією, звітом про результати експертизи проектної документації, фінансовою звітністю про господарську діяльність тощо.

Укладаючи такий договір покупець має бути зацікавлений у тому, щоб набути статусу власника спеціального майнового права на неподільний об'єкт незавершеного будівництва/майбутній об'єкт нерухомості. Саме власник спеціального майнового права може: а) володіти і розпоряджатися таким об'єктом за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, якщо інше не визначено законом; б) вимагати закінчення будівництва об'єкта та прийняття його в експлуатацію, що має наслідком набуття такою особою права власності на об'єкт нерухомого майна, який відповідає зазначеним у договорі технічним характеристикам відповідного об'єкта. Закон про гарантування речових прав поширює на спеціальне майнове право гарантії щодо захисту права власності (у тому числі усунення перешкод у здійсненні спеціального майнового права; визнання спеціального майнового права у разі невизнання, порушення, оспорювання; визнання права власності після прийняття в експлуатацію об'єкта) [1].

Укладення договору купівлі-продажу не дає покупцеві відчуття належної захищеності своїх законних інтересів у цьому правочині, оскільки перехід спеціального майнового права узалежнюється від продавця. Покупець має бути проінформований про порядок державної реєстрації за ним спеціального майнового права на об'єкт, що є предметом договору. З огляду на це, слід стверджувати, що це положення має стати однією із істотних умов договору купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості. Перехід спеціального майнового права на такі об'єкти неоднозначно регулюється вказаним Законом. У абз. 4 п. 1 ч. 1 ст. 13 Закону про гарантування речових прав зазначається, що за договором купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості продавець, зокрема, зобов'язується передати покупцю неподільний об'єкт незавершеного будівництва/майбутній об'єкт нерухомості шляхом державної реєстрації за покупцем спеціального майнового права на такий об'єкт. Таке положення є достатньо безапеляційним, оскільки не узалежнюється від способу сплати покупцем ціни об'єкта. У ч. 4 ст. 13 Закону про гарантування речових прав вже формулюється право продавця залишити собі спеціальне майнове право на вказаний об'єкт до моменту повної сплати ціни. Втім у цій же частині міститься уточнення. Договором може бути передбачено перехід до покупця спеціального майнового права до повної сплати ціни неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості. Разом з тим, відсутня законодавча регламентація випадків, при яких можуть бути зреалізованими такі винятки із загального правила про державну реєстрацію спеціального майнового права. Можна змоделювати ситуацію, коли покупець висловить побажання щодо такої реєстрації одночасно із укладеним договору купівлі-продажу, тоді як забудовник не зобов'язаний з цим погодитися та може притримати за собою спеціальне майнове право до певного вигідного для нього моменту.

Приналежність неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості за конкретною особою (перший продаж) визначається юридичним

фактом державної реєстрації спеціального майнового права на ім'я покупця. Відповідно до абз 2 ч. 2 ст. 4 Закону про гарантування речових права покупець уже у статусі власника спеціального майнового права має право звертатися до суду щодо захисту свого права у тому числі з вимогою щодо:

– закінчення будівництва об'єкта (у тому числі об'єкта, складовою якого є майбутній об'єкт нерухомості) та прийняття його в експлуатацію;

– визнання права власності на об'єкт щодо якого зареєстровано спеціальне майнове право, після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта [1].

Державна реєстрація за покупцем спеціального майнового права значно підвищує гарантії захисту його майнових прав. До цього моменту покупець є захищений умовами договору, однак Закон про гарантування речових прав уникає деталізації правил спадкування прав та обов'язків, які випливають з цього договору до моменту державної реєстрації переходу спеціального майнового прав. Так, наприклад, відповідно до договору купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості покупець має право вимагати від продавця видачі довідки про повну сплату ціни неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості. Цей документ підтверджує право покупця на державну реєстрацію за ним спеціального майнового права на такий об'єкт.

На відміну від ст. 20 Закону про гарантування речових прав, цивільне законодавство встановлює перехід до спадкоємців усіх прав та обов'язків за договором купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж). Думається, що саме цивільно-правове регулювання передбачає важливу гарантію захисту прав спадкоємців, які матимуть можливість безперешкодно отримати у нотаріуса свідоцтво про право на спадщину, на підставі чого зреалізують своє право на заміну сторони договору без звернення за судовим захистом. Таким чином, спадкоємці ще до державної реєстрації спеціального майнового справа отримають право виконувати умови договору, які передбачені укладеним спадкодавцем із забудовником, а також користуватися правом вимоги від забудовника виконання установлених договором умов.

Частиною 4 ст. 1232-1 ЦК України встановлено, що спадкування прав та обов'язків за договором купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж) є підставою для державної реєстрації за спадкоємцем спеціального майнового права на вказані об'єкти. При цьому, перехід спеціального майнового права від забудовника до спадкоємців має відбуватися відповідно до положень Закону про гарантування речових, а також з урахуванням істотних умов договору купівлі-продажу, які встановлюють цю темпоральну вимогу. Якщо спадкодавець за життя зумів виконати свій обов'язок щодо оплати ціни об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості і саме з цим фактом пов'язувався момент переходу спеціального майнового права, то спадкоємці на підставі свідоцтва про право на спадщину отримають право вимоги державної реєстрація спеціального майнового права на неподільний об'єкт незавершеного будівництва/майбутній об'єкт нерухомості.

Спадкоємці відповідно до ст. 1273 ЦК України мають право відмовитися від договору купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж), а також ініціювати припинення цього договору. Підстави розірвання цього договору передбачені у ст. 18 Закону про гарантування речових прав. Ініціювати розірвання договору може як продавець, так і покупець. Продавець має право в односторонньому порядку розірвати з покупцем договір купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж) лише у випадках прострочення внесення покупцем першого платежу більше як на 30 календарних днів, а також наступних платежів більш як на 45 календарних днів. Додатковою умовою щодо цього також є невнесення або внесення не в повному обсязі відповідних платежів на день розірвання договору. Таке рішення продавця може бути оскаржено до суду в установленому законом порядку. За наслідками розірвання договору, продавець за договором купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж) зобов'язаний повернути покупцю кошти, фактично сплачені за вказаний об'єкт у строки, визначені договором із відрахуванням штрафних санкцій, якщо це було передбачено договором. Цивільно-правова норма про спадкування прав та обов'язків за таким договором до моменту державної реєстрації спеціального майнового права є додатковою гарантією щодо захисту прав спадкоємців щодо одностороннього дострокового розірвання договору з ініціативи продавця.

Закон про гарантування речових прав та ЦК України по-різному регламентуються можливості для спадкування прав та обов'язків на об'єкти незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості. Наявність таких неузгодженостей щодо обсягу спадщини у вказаних випадках порушує принцип юридичної визначеності, який передбачає вимогу щодо чіткості змісту законодавчих приписів. Особливо це стосується новел законодавства, які мають бути достатньо передбачуваними та не суперечити між собою. Відповідно до преамбули Закон про гарантування речових прав визначає особливості цивільного обігу об'єктів незавершеного будівництва і майбутніх об'єктів нерухомості та спрямований на гарантування речових прав на такі об'єкти. Звідси, слід резюмувати, що питання про розпорядження цими майновими права у процесі спадкування доцільно унормовувати виключно у Книзі шостій «Спадкове право» ЦК України.

Висновки. У постанові від 14 грудня 2021 року № 344/16879/15-ц у справі № 344/16879/15-ц Верховний Суд наголошує на тому, що громадяни мають бути впевненими у своїх законних очікуваннях, а також у тому, що набуте ними на законних підставах право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано [6]. Закон про гарантування речових прав має дискусійну природу. Встановлені ним положення певною мірою заповнюють раніше існуючі законодавчі прогалини щодо захисту прав покупців неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж), оскільки надають право на отримання значного масиву інформації про забудовника, технічні особливості об'єкта, право вимоги про дотримання строків будівництва та містобудівної документації та вчасного прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта, право на отримання довідки про повну сплату ціни об'єкта і т.п. Попри це, неоднозначно слід оцінювати положення цього закону, які встановлюють правила спадкування речових прав на об'єкти незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України від 15 серпня 2022 року № 2518-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#n436 (дата звернення: 11.03.2023).

2. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» / *Верховна Рада України*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=5091&conv=9 (дата звернення: 11.03.2023).

3. Рішення Фрунзенського районного суду м. Харків від 07 квітня 2021 року у справі № 645/7317/20 провадження № 2/645/648/21 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96100742# (дата звернення: 11.03.2023).

4. Спєсівцев Д.С. Спеціальне майнове право на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості: проблеми правової природи та захисту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 2. С. 99–102.

5. Постанова Верховного Суду України від 30 січня 2013 року у справі № 6-168цс12 / Верховний Суд України. URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/DF7B0F694375DD61C2257B20003533D3 (дата звернення: 11.03.2023).

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 грудня 2021 року у справі № 344/16879/15-ц, провадження № 14-31цс20 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102221949 (дата звернення: 11.03.2023).

7. Постанова Верховного Суду від 23 лютого 2023 року у справі № 824/151/22 провадження № 61-12352ав22 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109303028 (дата звернення: 11.03.2023).

УДК 347.1.001.362
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/43

ЗАГАЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ТРАДИЦІЇ

THE COMMON LAW AND CIVIL LAW TRADITIONS

Римарчук Р.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Процес глобалізації переплітає правові системи всіх націй, створюючи розуміння як відмінностей так і подібностей цих систем, що є корисним, якщо не важливим інструментом для роботи в цьому новому глобальному середовищі. З точки зору постконфліктної реконструкції та проектів розвитку, існують дві переважаючі правові культури: загальне право та цивільне право.

Ця тенденція сприяла відродженню порівняльного правознавства, сфери яка раніше вважалася прерогативою виключно академічного інтересу. Юристи, які працюють за кордоном, виявили, що відмінності між традиціями загального та цивільного права мають значення для їх практики. Крім того, хоча існують відмінності, але ретельний аналіз іноді виявляє разючу подібність представників обох традицій.

Система цивільного права включає в себе набір різних правових систем, які беруть своє історичне коріння починаючи з римського права. Таким чином, правові системи сьогодні диференційовані та існують у сучасному світовому правовому полі як система загального права та правова система шаріату тобто ісламської правової моделі. Як і цивільне право, загальне право – це набір сильно диференційованих систем права, що мають однакове походження, історію та розвиток подібний до англійського загального права.

Інакше виглядає ісламська правова модель тобто мусульманський шаріат, яка є унікальною системою принципів і правил, заснованих на Божественному Одкровенні, що міститься в Корані, навіть якщо його тлумачення може сильно відрізнятися в різних юрисдикціях, які тотожні з європейськими кодексами та сучасними конституціями, і сьогодні застосовується лише до status personae, особистого стану суб'єкта, такого як одруження, розлучення, спадкування та іншими пов'язаними з цим справи.

Це очевидно, коли ми говоримо про загальне та цивільне право, як про два основних варіанти Західної правової традиції, то ми посилаємося на різні правові джерела сучасних систем, маючи на увазі, що ці відмінності все ще формують фактичну структуру законів.

Ключові слова: загальне право, цивільне право, джерела права, судова практика, правовідносини, закон, суд.

The process of globalization intertwines the legal systems of all nations, creating an understanding of both the differences and similarities of these systems, which is a useful, if not essential, tool for operating in this new global environment. From the perspective of post-conflict reconstruction and development projects, there are two dominant legal cultures: common law and civil law.

This trend contributed to the revival of comparative jurisprudence, a field that was previously considered the prerogative of exclusively academic interest. Lawyers working abroad have found that the differences between common law and civil law traditions are relevant to their practice. In addition, although there are differences, a careful analysis sometimes reveals striking similarities between the representatives of both traditions.

The civil law system includes a set of different legal systems that take their historical roots starting from Roman law. Thus, legal systems today are differentiated and exist in the modern world legal field as a system of common law and a legal system of Sharia, i.e. the Islamic legal model. Like civil law, common law is a collection of highly differentiated legal systems that share a common origin, history, and development similar to English common law.

The Islamic legal model, i.e. the Muslim Sharia, is different, which is a unique system of principles and rules based on the Divine Revelation contained in the Koran, even if its interpretation may vary greatly in different jurisdictions, which is identical to European codes and modern constitutions, and is applied today only to status personae, the personal status of the subject, such as marriage, divorce, inheritance and other related matters.

It is obvious that when we speak of common law and civil law as the two main variants of the Western legal tradition, we are referring to the different legal sources of modern systems, implying that these differences still shape the actual structure of laws.

Key words: common law, civil law, sources of law, judicial practice, legal relations, law, court.

Країни, які дотримуються системи загального права, як правило, це ті, що були колишніми британськими колоніями чи протекторатами, включаючи Сполучені Штати. Особливості системи загального права включають такі положення: не завжди існує писана конституція чи кодифіковані закони; судові рішення є обов'язковими – рішення вищого суду, як правило, можуть бути скасовані лише тим самим судом або через закон; широка свобода укладання договорів – у договорі міститься кілька положень закону (хоча можуть матися на увазі положення, спрямовані на захист приватних споживачів); як правило, дозволено все, що прямо не заборонено законом.

Система загального права є менш директивною, ніж система цивільного права. Тому уряд може закріпити захист своїх громадян у спеціальному законодавстві, пов'язаному з інфраструктурною програмою, яка розглядається. Наприклад, він може заборонити постачальнику послуг відключати воду чи електроенергію неналежним платникам або може вимагати, щоб документи, пов'язані з транзакцією, розкривалися відповідно до закону про свободу інформації. Також можуть існувати юридичні вимоги щодо включення в договір положень про рівність сторін у перемовинах, коли одна сторона має набагато сильнішу переговорну позицію, ніж інша.

Країни, які дотримуються системи цивільного права, зазвичай це ті, що були колишніми французькими, голландськими, німецькими, іспанськими чи португальськими колоніями або протекторатами, включаючи більшу частину Центральної та Південної Америки. Більшість країн Центральної та Східної Європи та Східної Азії також дотримуються структури цивільного права.

Система цивільного права – це кодифікована система права. Вона бере свій початок з римського права. Особливості системи цивільного права включають такі положення: як правило, існує письмова конституція, заснована на конкретних кодексах (наприклад: цивільному кодексі, кодексах, що охоплюють корпоративне право, адміністративне право, податкове право та конституційне право), що закріплює основні права та обов'язки; однак адміністративне право зазвичай менш кодифіковане, і судді адміністративного суду, як правило, поводяться більше як судді загального права; тільки законодавчі акти вважаються обов'язковими для всіх. У цивільних, кримінальних і господарських судах мало можливостей для застосування закону, на практиці судді, як правило, дотримуються попередніх судових рішень; конституційні та адміністративні суди можуть анулювати закони та нормативні акти, і ці рішення в таких випадках є обов'язковими для всіх [1].

У деяких системах цивільного права, наприклад, у Німеччині, праці вчених-юристів мають значний вплив на суди.

Представлені спеціальні суди для базових кодексів – тому зазвичай існують окремі системи конституційного

суду, адміністративного суду та цивільного суду, які висловлюють думку про узгодженість законодавства та державних актів із конкретним кодексом та тлумачать їх.

Менша свобода укладання договору – багато положень передбачені в договорі за законом, і сторони не можуть укладати угоди на підставі певних положень.

Система цивільного права, як правило, є більш директивною, ніж система загального права. Однак уряду все одно потрібно буде розглядати, чи потрібне спеціальне законодавство для обмеження певної сфери, щоб дозволити успішний інфраструктурний проект, або потрібно вимагати спеціального законодавства для певного сектора.

Існує низка положень, які маються на увазі в договорі відповідно до системи цивільного права. Менше значення, як правило, надається викладенню всіх умов, що регулюють відносини між сторонами договору, у самому договорі, оскільки невідповідності або неясності можна виправити або вирішити шляхом дії закону. Це часто призводить до того, що контракт буде коротшим, ніж у країнах загального права.

У сфері інфраструктури також важливо зазначити, що певні форми інфраструктурних проектів відносяться до чітко визначених правових концепцій у юрисдикціях цивільного права. Концесії та Affermage мають певне технічне значення та структуру, які можуть бути не зрозумілі чи застосовані в країні загального права. Тому слід бути обережним, застосовуючи ці терміни.

Термін «цивільне право» є англійським терміном, який використовується для перекладу jus civile або власне Національне право, яке в Стародавньому Римі регулювало відносини між громадянами імперії та розвивалося від класичних часів до кінця імперії, коли воно було кодифіковано. Його витоки та модель можна знайти в монументальній компіляції римського права, створеній на замовлення імператора Юстиніана у VI столітті нашої ери. Але ця компіляція була втрачена на Заході протягом десятиліть після її створення Його створення було заново відкрито і стало основою для правових інструкцій в Італії одинадцятого століття, а в шістнадцятому столітті стало відомим як Corpus iuris civilis [2].

В наступних поколіннях вчених-юристів Європа адаптувала принципи давньоримського права Corpus iuris civilis до сучасних потреб. Середньовічні представники права католицької церкви, або канонічного права під впливом науки римського права складали існуючі релігійні правові джерела у свою власну комплексну систему права та управління для церкви, яка була головною та центральною установою середньовічної культури, політики та освіти. До пізнього середньовіччя ці два закони, цивільні та канонічні, викладалися в більшості університетів і сформували основу спільної юридичної думки загальної для більшої частини Європи. Таким чином, цивільне право було невід'ємною частиною європейського правового розвитку [3].

Загальне право, як правило, не кодифіковане. Це означає, що немає повної компіляції правових норм та статутів. Хоча загальне право базується на деяких розрізнених статутах, які є законодавчими рішеннями, воно значною мірою базується на прецеденті, тобто на судових рішеннях, які вже були прийняті в подібних справах. Ці прецеденти зберігаються з часом через протоколи судів, а також історично задокументовані в збірниках прецедентного права, відомих як щорічні звіти. Прецеденти, які будуть застосовані в вирішення кожної нової справи визначає головуючий. У результаті судді відіграють величезну роль у формуванні американського та британського права. Загальне право функціонує як змагальна система, а саме змагання між двома протилежними сторонами перед суддею, який модерує, вирішує спір журі з простих людей без юридичної освіти опираючись на фактичні обставини справи. Потім суддя визначає відповідне покарання на основі вердикту присяжних [4].

Цивільне право, навпаки, є кодифікованим. Країни з цивільно-правовими системами мають комплексний, безперервний характер оновлені правові кодекси, які визначають усі можливі питання притягнення до суду, відповідну процедуру і відповідне покарання за кожне правопорушення. Такі кодекси застосовуються до різних категорій права: матеріальне право встановлює, які порушення підлягають кримінальному чи цивільному переслідуванню, встановлює процесуальний закон який визначає, чи є певна дія кримінальним діянням, а кримінальне законодавство встановлює відповідне покарання. У системі цивільного права роль судді полягає в тому, щоб встановити фактичні обставини справи та застосувати положення відповідного кодексу. Хоча суддя часто висуває офіційні звинувачення, розслідує справу та приймає рішення у справі, він працює в рамках, встановлених комплексним, кодифікованим набором законів. Отже рішення судді є менш вирішальним у формуванні цивільного права, ніж рішення законодавців і вчених-юристів, які розробляють і тлумачать кодекси [5].

Оскільки цивільне право увійшло в практику повсюдно в Європи, роль місцевого звичаю, як джерела права набував дедалі більшого значення, особливо як розвиваючі європейські держави прагнули уніфікувати та організувати свої окремі правові системи. Протягом усього ранньомодерного періоду це прагнення породило наукові спроби систематизувати розрізнені правові положення і місцеві звичаєві закони і привести їх у гармонію з раціональними принципами права громадян на захист. Прикладом цих спроб є робота голландського юриста Гуго Гроція 1631 року «Вступ до голландської юриспруденції», яка синтезувала Римське право і голландське звичаєве право в єдине ціле. У вісімнадцятому столітті реформаторські прагнення правителів епохи Просвітництва співпали з бажанням юристів раціоналізувати право для прийняття комплексних систематичних правових кодексів в т.ч Австрійський кодекс Йосипа II 1786 року та Повний цивільний кодекс Кодекс 1811 р., Повний територіальний кодекс Пруссії 1794 р. та Цивільний кодекс Франції (відомий як Кодекс Наполеона) 1804 р. Такі кодекси, сформовані в традиціях римського права є зразком сучасної системи цивільного права.

Англійське загальне право виникло в результаті змін і централізації повноважень короля протягом середньовіччя. Після норманського завоювання 1066 р. правителі почали зміцнювати владу і засновувати нові установи королівської влади та правосуддя. Нові форми правових дій, встановлених короною, функціонували через систему королівських наказів, кожен з яких який передбачав конкретний засіб правового захисту від конкретної шкоди.

Таким чином, цивільне право було невід'ємною частиною європейського правового розвитку взаємозповязане з правовими принципами і правилами та авторитетом Стародавнього Риму і століть видатних юристів, і це мало можливість створити комплексний правовий кодекс, який містить основні та процесуальні права для всіх ситуацій.

Проте лише в 19 ст. цей звід законів був зібраний, організований і розповсюджений по всьому континенту. Франція та Німеччина вважаються яскравими прикладами такої кодифікації. В 20-му столітті ці закони були доопрацьовані, створивши Цивільне Право яке сьогодні знає більшість. Цей термін для певної правової сім'ї не слід плутати з використання терміну «цивільне право» для опису законів і процедур, що регулюють справу в суперечках між приватними сторонами.

Цей порівняльний аналіз деяких основних компонентів систем цивільного права, протиставляє аналогам загального права, визначає міркування та поняття, які лежать в основі відповідних систем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кейт Оуєнз Право Посібник для студентів бізнес спеціальностей Серія Європейське право URL: https://pidru4niki.com/19991130/pravo/pravo
2. Scott N. Carlson INPROL ROL Facilitator, U.S. Institute of Peace INTRO TO CIVIL LAW LEGAL SYSTEMS INPROL Consolidated Response (09-002) URL: https://www.pravdiko.mk/wp-content/uploads/2014/05/cr09002.pdf
3. Смітс Я. Європейське приватне право як змішана правова система/ Європейське право, 2012. № 2–4. С. 215–225.
4. Гапотій В.Д., Жильцов О.Л., Воржевітіна Г.І. Основні правові системи світу: навчальний посібник для самостійної роботи здобувачів вищої освіти. Мелітополь: ФОП Однорог, 2019. 279 с.
5. Leger R. The Great legal systems of modernity. A comparative legal approach / trans-late with Fr. A.V. Gryadov 2011
6. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підручник. Одеса: Фенікс, 2009. 464 с.

УДК 347.254
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/44

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОЦЕДУРИ ПРИМУСОВОГО ВИСЕЛЕННЯ

INTERNATIONAL LEGAL PRINCIPLES OF FORCED EVICTION PROCEDURE

Стеценко А.А., адвокат,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена визначенню відповідності міжнародно-правовим засадам процедури примусового виселення. Українське законодавство не враховує існуючі міжнародні стандарти та рекомендації міжнародних організацій щодо порядку застосування виселення, таке становище потребує подолання. Крім того, потреба дослідження примусового виселення обумовлена і тим, що право на житло має безпосередній зв'язок із фундаментальними правами людини, такими як право на життя, недоторканність приватного життя, охорона здоров'я та інші, а тому позбавлення житла ставить під загрозу як життя людини, його нормальний соціальний розвиток, так і можливість мати сім'ю, працевлаштовуватися.

На підставі аналізу положень міжнародних документів у праці виокремлено такі ознаки примусового виселення: 1) наявність факту видалення з житла (житлового приміщення чи житлової нерухомості, частиною якої є земельна ділянка), тобто залишення житла з неможливим проживанням у ньому та використанням за власним волевиявленням окремих осіб, сімей та/або громади; 2) відсутність сформованого волевиявлення на залишення житла, що передбачає поєднання волі та об'єктивної форми її виявлення (у такому разі воля здебільшого формується під впливом зовнішнього фактора); 3) виникає як щодо окремої особи, так і сімей та/або громади; 4) особа, що залишає житло, володіла ним правомірно; 5) у момент виселення особи не мала доступу та/або їй не було надано доступ до відповідних форм правового чи іншого захисту.

У дослідженні розкрито засади процедури примусового виселення в аспекті положень міжнародного права: виключність примусового виселення; відповідність міжнародному праву в сфері прав людини та гуманітарного права; законність; доступність правової допомоги для особи, яка підлягає виселенню; судовий захист при примусовому виселенні; володіння житлом без дискримінації; справедлива компенсація та реабілітація після виселення; альтернативність у відшкодуванні; встановлення факту збереження права людини на достатній життєвий рівень при застосуванні процедури примусового виселення. Підкреслено необхідність подальшого наукового дослідження проблематики примусового виселення.

Ключові слова: міжнародні стандарти та рекомендації міжнародних організацій, виселення, володіння житлом, примусове виселення, житло, процедура, права людини, судовий захист, урбанізація.

The article is focused on determining international legal principles of the forced eviction procedure. Ukrainian legislation does not take into account existing international standards and recommendations of international organizations in regard to the eviction procedure; such a provision needs to be overcome. Besides, the need to study the forced eviction is due to the fact that the right to housing has a direct relationship with fundamental human rights, such as the right to life, privacy, health care, etc. Therefore, deprivation of housing endangers both life of a person, his / her normal social development, as well as the opportunity to have a family and get a job.

Based on the analysis of the provisions of international documents, the following features of the forced eviction have been distinguished in this work: 1) the fact of removal from housing (residential premises or residential real estate, a part of which is a land plot), that is the abandonment of housing with the impossibility of living there and the use by certain persons, families and / or communities at their own will; 2) the lack of a formed expression of will to leave the housing, which involves a combination of the will and an objective form of its expression (in this case, the will is mostly formed under the influence of external factor); 3) it occurs both in relation to a person, a family and / or community; 4) a person leaving the housing was in its legal possession; 5) at the moment of the eviction, a person did not have access and / or was not granted access to appropriate forms of legal or other protection.

The following principles of the forced eviction procedure in terms of the provisions of international law have been revealed in the research: exclusivity of the forced eviction; compliance with international law in the field of human rights and humanitarian law; rule of law; availability of legal aid for a person who is subject to the eviction; judicial protection in case of the forced eviction; housing ownership without discrimination; fair compensation and rehabilitation after the eviction; alternative aspect in compensation; establishing the fact of preserving the human right to the sufficient standard of living when applying the forced eviction procedure. The need for further scientific research of the forced eviction issue has been emphasized.

Key words: international standards and recommendations of international organizations, eviction, housing ownership, forced eviction, housing, procedure, human rights, judicial protection, urbanization.

Вступ. Примусове виселення є актуальною темою для сучасного українського суспільства, що опинилось у стані війни. Внаслідок воєнних дій багато українців зазнали примусового виселення. Воно проявляється в залишенні власної домівки, зруйнуванні житлових будинків, втраті права проживання внаслідок примусу окупантів. Перші прояви примусового виселення на теренах України були зафіксовані ще у 2014 р., коли внаслідок окупації АР Крим українці покидали домівки та виїжджали до України, така ж ситуація спостерігалась і стосовно Донецької, Луганської області. Внаслідок цього сформувались стійкі суспільні відносини, стосовно яких на рівні наукових досліджень відбулась наукова дискусія щодо житлових прав внутрішньо переміщених осіб, їх цивільно-процесуального захисту. Так, дослідження житлових прав ВПО здійснювали такі вчені, як І. С. Басова («Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального забезпечення» [1]), З. І. Книш («Цивільно-правова охорона права власності внутрішньо переміщених осіб» [2]), О. М. Сколов («Юрисдикційний захист майнових прав внутрішньо переміщених осіб» [3]). Юридичним факультетом Ужгородського національного університету було розроблено навчальний посібник «Права внутрішньо переміщених осіб» [4]. Водночас правова природа примусового виселення, процедурні питання навколо нього так і не постали на тлі наукових здобутків, незважаючи на існуючи міжнародні стандарти та досвід у сфері примусового виселення. У практичній діяльності це призвело до виникнення потреби щодо розмежування двох понять – примусового виселення як житлово-правової категорії та примусового виселення у розумінні міжнародного права. Розв'язати наведені проблеми можна на підставі комплексного дослідження примусового виселення шляхом синхронізації та порівняння норм міжнародного, житлового, цивільного процесуального права, а також виявлення міжнародних стандартів щодо забезпечення прав людини при застосування процедури примусового виселення.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття міжнародно-правових засад процедури примусового виселення. Досягнення цієї мети можливо шляхом визначення поняття примусового виселення з точки зору міжнародних стандартів, його порівняння із поняттям примусового виселення сформованого за національною правовою традицією, виокремлення міжнародно-правових засад процедури примусового виселення для їх імплементації в українське законодавство.

Результати дослідження. Примусове виселення є предметом обговорення на рівні ООН та визначається, що примусове виселення є грубим порушенням цілого ряду прав людини, визнаних на міжнародному рівні, у тому числі прав людини на достатнє житло, харчування, безпечну питну воду, охорону здоров'я, освіту, працю, недоторканність особистості, свободу від жорстокого, нелюдського й принижуючого гідність поводження та свободу пересування [5]. Такий підхід обумовлений тим, що житло є одним із засобів реалізації права на достатній життєвий рівень [6, с. 53]. Тому й сучасне розуміння житлових прав ґрунтується на визнанні цього права як невід'ємної частини прав людини, а отже відповідним чином потребує захисту [7, с. 157]. Варто погодитися, що право на житло спрямоване на забезпечення права на достатній рівень проживання людини.

Водночас воно має безпосередній зв'язок з фундаментальними правами людини, такими як право на життя, недоторканність приватного життя, охорону здоров'я та ін. Внаслідок цього позбавлення житла ставить під загрозу як життя людини, його нормальний соціальний розвиток, так і можливість мати сім'ю, працевлаштовуватися. Саме це посилює соціальну нерівність, породжує соціальні конфлікти, утворює підґрунтя для маргіналізації суспільства та створює умови для можливого фактичного обмеження прав дитини, жінок, інших гендерів. В умовах війни для українського суспільства це особливо складні питання, адже саме воєнна агресія призводить до знищення житла в Україні. Наприклад, у смт Макарів на Київщині, за підрахунками RebuildUA на основі аерофотозйомки з БПЛА у квітні, селище було зруйноване на 30%. Різного рівня пошкоджень у смт Макарів зазнали 2305 будівель із 7757, з них 481 зруйновані повністю та ще 223 суттєво пошкоджені. 84% руйнувань забудови селища припадає на житловий фонд: постраждали 1942 будівлі, серед яких 732 приватні будинки, 41 багатоквартирний, 12 таунхаусів і 1157 присадибних будівель (гаражі, теплиці, господарські споруди тощо) [8]. Наведене вказує на виникнення стану примусового виселення, саме такий підхід закладено міжнародними стандартами щодо примусового виселення. Внаслідок війни у стані примусового виселення опинились мільйони українців, зокрема, приблизно 11 мільйонів людей були змушені покинути свої домівки після того, як Росія почала вторгнення, майже сім мільйонів з них переїхали в інші регіони країни [9].

Станом примусового виселення у світі займається спеціалізований орган UN-HABITAT, Консультативна група з питань примусового виселення при Виконавчому директорі UN-HABITAT (далі ООН-Хабітат). Програма ООН з населених пунктів (ООН-Хабітат) уповноважена Генеральною Асамблеєю ООН сприяти розвитку соціально та екологічно стійких міст. На сьогодні ця організація працює в понад 90 країнах, щоб сприяти трансформаційним змінам у містах і населених пунктах за допомогою знань, політичних порад, технічної допомоги та спільних дій. Стратегічний план ООН-Хабітат на 2020–2023 роки передбачає застосування стратегічних та інтегрованих підходів до розв'язання проблем і можливостей міст та інших населених пунктів XXI століття. Місія ООН-Хабітат втілює в собі чотири основні ролі організації, які можна підсумувати як: думати, робити, ділитися та бути партнером [10]. Саме ця організація займається таким складним питанням, як позбавлення житла, зокрема на сучасному сайті організації є фото руйнувань м. Харкова.

ООН-Хабітат при дослідженні проблематики примусового виселення зазначає: щороку мільйонам людей у всьому світі загрожує виселення або примусове виселення, в результаті чого вони часто залишаються бездомними, без землі та живуть у крайній бідності та злиднях. Примусове виселення зазвичай призводить до серйозних травм і ще більше погіршує життя тих, хто часто вже маргіналізований або вразливий у суспільстві [11]. У CESCR General comment 7. (General Comments) "The right to adequate housing (Art. 11.1): forced evictions: 20/05/97" (далі Коментар № 7) примусове виселення розглядається як вимушене виселення (prima facie), зокрема за програмами Уряду щодо реконструкції районів міста, воно відбувається також у зв'язку з переміщенням, внутрішнім переміщенням, примусовим переселенням у контексті збройного конфлікту, масовою втечею та переміщенням біженців.

Варто звернути увагу, що в цьому документі особлива увага приділена термінології «примусове виселення». Так, зазначається, що використання терміна «примусове виселення» в деяких аспектах є проблематичним, оскільки прагне передати відчуття довільності та незаконності. Забагато спостерігачів (проте згадка про «примусові виселення» є тавтологією) критикували вислів «незаконні виселення» на тій підставі, що він припускає, що відповідний закон забезпечує належний захист права на житло та відповідає Міжнародному пакту про громадянські та політичні права, Міжнародному пакту про соціальні та культурні права, що не завжди так. Так само було запропоновано термін «несправедливе виселення» вважати суб'єктивним через відсутність посилання на нього у будь-якій правовій базі взагалі. Міжнародна спільнота, особливо в контексті Комісії з прав людини, вирішила посилатися на «примусові виселення» перш за все тому, що всі запропоновані альтернативи також страждають від багатьох таких дефектів. Термін «примусове виселення», який використовується в цьому загальному коментарі, визначається як постійне або тимчасове видалення проти їх волі окремих осіб, сімей та/або громади з будинків та/або землі, яку вони займають, без надання доступу до відповідних форм правового чи іншого захисту. Заборона на примусове виселення однак не поширюється на виселення, здійснені примусово відповідно до закону та відповідно до положень Міжнародного пакту про права людини (п. 3 Коментар № 7) [12].

Наведене детальне цитування положень Коментаря № 7 є необхідним, оскільки в національній юрисдикції окремого тлумачення «примусового виселення» все ще не надано, водночас нагальна потреба стосовно цього вже існує. На думку О. Є. Аврамової, необхідно відрізняти виселення-санкцію від примусового виселення в аспекті Коментаря № 7 [13, с. 121]. Наведена позиція потребує додаткової аргументації, оскільки положення Коментаря № 7 охоплюють усі випадки примусового виселення. І це цілком природно, оскільки примусове виселення призводить до втрати проживання в житлі. Та в цілому призводить до звуження житлових прав, оскільки людина не завжди має інше житло, а набуття права на проживання потребує пошуку нового житла. Варто підкреслити, що звуження житлових прав співвідноситься з межею критичного стану прав людини, при порушенні якої виникає загроза біологічному єству людини [14, с. 6].

Аналізуючи положення Коментаря № 7, можна виокремити наступні ознаки примусового виселення: 1) наявність факту видалення з житла (житлового приміщення чи житлової нерухомості, частиною якої є земельна ділянка), тобто залишення житла з неможливим проживанням у ньому та використанням за власним волевиявленням окремих осіб, сімей та/або громади; 2) відсут-

ність сформованого волевиявлення на залишення житла, що передбачає поєднання волі та об'єктивної форми її виявлення (у такому разі воля формується здебільшого під впливом зовнішнього фактора); 3) виникає як щодо окремої особи, так і сімей та/або громади; 4) особа, що залишає житло, володіла ним правомірно; 5) у момент виселення особи не мала доступу та/або їй не було надано доступ до відповідних форм правового чи іншого захисту.

Враховуючи наведене, можна виокремити такі засади процедури примусового виселення в аспекті положень міжнародного права:

– виключність примусового виселення (держава (органи центральної влади, місцевого самоврядування, судової влади) при прийнятті рішення повинна створювати усі можливі умови для незастосування виселення, при прийнятті рішення надавати перевагу тим, що можуть створити альтернативу виселенню);

– відповідність міжнародному праву в сфері прав людини та гуманітарного права (Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (п. 1 ст. 11), Конвенції про права дитини (п. 3 ст. 27), положень про недискримінацію у пункті 2 (h) ст. 14 Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації стосовно жінок та пункту (e) ст. 5 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації);

– законність (примусове виселення може відбуватися на умовах та підставах, установлених законом);

– доступність до правової допомоги особи, яка підлягає виселенню (при застосуванні примусового виселення необхідно встановити обізнаність особи щодо процедури виселення, наявності у неї прав на захист свого права на житло, зокрема такими способами, як відновлення, відшкодування шкоди та ін.);

– судовий захист при примусовому виселенні (держава зобов'язана забезпечити рівне право жінок та чоловіків на захист);

– володіння житлом без дискримінації;

– справедлива компенсація та реабілітація після виселення;

– альтернативність у відшкодуванні (право на альтернативну землю кращої або такої ж якості та житло, яке повинно відповідати критеріям адекватності: доступність, придатність для проживання);

– встановлення факту збереження права людини на достатній життєвий рівень при застосуванні процедури примусового виселення.

Слід зазначити, що примусове виселення може виникнути внаслідок примусу збройного конфлікту, масової втечі та переміщення біженців. У такому разі держава повинна створювати умови щодо збереження права на житло та додаткові механізми щодо його реалізації. Це мало особливо гострий прояв, коли люди зі сходу України масово залишали житло та переміщувались дещо хаотично до західних областей. За даними Міністерства соціальної політики, у кінці березня 2022 р. як внутрішньо переміщені особи зареєструвалися лише 130 тис. громадян, тоді як за підрахунками Міжнародної організації міграції, таких було понад 6,5 млн осіб [15]. Для забезпечення житлових умов була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України від 29.04.2022 р. № 495 «Деякі заходи з формування фондів житла, призначеного для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб», яким затверджено Порядок формування фондів житла, призначеного для тимчасового проживання, обліку та надання такого житла для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб [16].

Водночас існують випадки примусового виселення при прийнятті та реалізації програм урбанізації. Наведене питання визначено у Basic principles and guidelines on development-based evictions and displacementє Annex 1 of the report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living A/HRC/4/18 [17] (далі – Керівні принципи). Ці Керівні принципи зосереджені на наданні вказівок державам щодо заходів та процедури, які мають бути прийняті для того, щоб гарантувати, що виселення на основі розвитку не застосовується всупереч існуючим міжнародним стандартам у галузі прав людини, таким чином, не є «примусовим виселенням». Водночас примусове виселення є виправданим, якщо здійснюється на користь вразливих або знедолених осіб і громад.

Аналізуючи положення наведених Керівних принципів, можна виокремити порядок виселення при урбанізації, оскільки виселення потребують повного обґрунтування з огляду на їх негативний вплив на широке коло осіб і права людини. Так, застосовуючи процедуру примусового виселення (при правомірному виселенні) держава повинна здійснити такі дії: 1) проведення профілактичних стратегій, політики та місцевих програм для забезпечення ефективного захисту осіб; 2) заходи попередження про можливе виселення в майбутньому (ефективне розповсюдження повідомлень про виселення, громадські слухання, вивчення альтернатив виселення, виявлення соціального статусу майбутніх постраждалих від виселення); 3) безпосередня процедура виселення (процедурні вимоги щодо забезпечення дотримання стандартів прав людини передбачають обов'язкову присутність державних службовців або їх представників, нейтральних спостерігачів, включаючи регіональних і міжнародних спостерігачів; виселення не повинно здійснюватися у спосіб, що принижує гідність і права людини на життя та безпеку постраждалих); 4) реабілітація постраждалих осіб після виселення (вони повинні мати доступ до їжі, одягу, альтернативного житла, медичних послуг; місця переселення не повинні розташовуватися на забрудненій землі або в безпосередній близькості); 5) застосування заходів захисту при примусовому виселенні (засоби правового захисту включають справедливе слухання, доступ до закону, консультації, правова допомога, повернення, реституція, переселення, реабілітація та компенсація, можливість застосування реституції та повернення); 6) моніторинг наслідків застосування примусового виселення та забезпечення прав людини (необхідно контролювати та здійснювати кількісні та якісні аналізи оцінки для визначення кількості, типу та довгострокових наслідків виселення). Варто звернути увагу на повноту та обґрунтованість стандартів процедури примусового виселення, запропонованих міжнародною спільнотою. Тому їх доцільно використовувати при удосконаленні житлового, земельного, містобудівного, адміністративного законодавства.

Для національної моделі розумінню примусового виселення властивий звужений підхід, за яким особа підлягає виселенню у випадках, установлених законом, водночас ці підстави не завжди передбачають заходи реабілітації особи після виселення. Національним законодавством України передбачені наступні випадки, коли особа може бути виселена:

1. Цивільним кодексом України встановлені підстави щодо припинення права приватної власності на житло (ч. 1 ст. 346 ЦК України: припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; знищення майна; викуп пам'яток культурної спадщини; примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиції; конфіскації; визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави); розірвання договору житлового найму (ст. 783, ст. 825 ЦК України, відповідно до ст. 826 ЦК України при розірванні договору найму житла наймач та інші особи, які проживали у помешканні, підлягають виселенню з житла на підставі

рішення суду, без надання їм іншого житла) [18]. У наведених випадках одним з наслідків припинення правовідносин буде виселення із житла.

2. Земельний кодекс у ст. 143 передбачає підстави для примусового припинення прав на земельну ділянку, ст. 146 Кодексу визначає порядок викупу земельних ділянок для суспільних потреб, у ст. 147 Кодексу встановлена процедура примусового відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, примусове вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності [19]. Наведені підстави припинення права власності, права володіння земельною ділянкою також призводять і до припинення права на об'єкти житла, розміщеного на відповідних земельних ділянках. Це положення деталізується в 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». Зокрема, у ст. 3 Закону встановлено, що житловий будинок також може бути відчужений, оскільки у разі, якщо власник земельної ділянки (її частини), що відчужується, є також власником житлового будинку, інших будівель, споруд, багаторічних насаджень, що на ній розміщені, вимога про відчуження земельної ділянки розглядається разом з вимогою про припинення права власності на зазначені об'єкти [20]. Саме такі випадки й передбачені у Коментарі № 7, оскільки вони призводять до примусового виселення. Тому й на рівні судової влади України до цієї проблематики особлива увага. Так, у спорі щодо відчуження частини земельної ділянки для будівництва автомобільної дороги Верховний Суд України зазначив, що визначальними критеріями суспільної необхідності у відчуженні земельної ділянки є: блага від примусового відчуження повинні перевищувати витрати на нього, цінність нового використання земельної ділянки має бути вищою за існуючу; ціль примусового відчуження має бути важливою; цілі примусового відчуження можна задовольнити лише за рахунок окремо визначеної земельної ділянки [21].

3. Житловим кодексом України встановлені правила щодо виселення з жилих приміщень з наданням громадянам іншого жилого приміщення в інших випадках (ст. 115 Кодексу) та виселення без надання громадянам іншого жилого приміщення (ст. 116 Кодексу) [22]. Щодо цього у судовій практиці розглядаються справи про виселення зі службового житла, виселення члена сім'ї колишнього власника, виселення з квартири, придбаної на прилюдних торгах, виселення з іпотеки, виселення з предмета лізингу, виселення колишнього подружжя. Статтею 124 Кодексу також передбачено, що в разі звільнення працівника з посади, яка дає право на службове житло, він підлягає виселенню (разом з усією родиною) без надання іншого житла [22].

4. Законом України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» визначено порядок компенсації власникам (наймачам) жилих (нежилих) приміщень, земельних ділянок та іншого майна, відчуженого під час комплексної реконструкції кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду, зокрема відселення власників (наймачів) жилих (нежилих) приміщень будинків, що реконструюються, здійснюється за умови згоди цих власників (наймачів) відповідно до договорів, які інвестор-забудовник укладає з кожним власником (наймачем) цих приміщень. Відселення наймачів жилих (нежилих) приміщень здійснюється за умови попереднього надання їм інших рівноцінних за площею та кількістю кімнат жилих (нежилих) приміщень у межах кварталу (мікрорайону) комплексної реконструкції населеного пункту в порядку, встановленому законодавством (ст. 12 Закону) [23].

5. Законом України «Про іпотеку» передбачено правило, що звернення стягнення на передані в іпотеку житловий будинок чи житлове приміщення є підставою для виселення всіх мешканців, за винятком наймачів та членів їх сімей (ст. 40 Закону) [24]. Водночас слід зазначити, що відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» було встановлено, що у період дії в Україні воєнного, надзвичайного стану та у тридцятиденний строк після його припинення або скасування щодо нерухомого майна (нерухомості), що належить фізичним особам та перебуває в іпотеці за споживчими кредитами, зупиняється дія ст. 40 (у частині виселення мешканців із житлових будинків та приміщень, переданих в іпотеку, щодо яких є судове рішення про звернення стягнення на такі об'єкти) [25].

6. У Законі України «Про житловий фонд соціального призначення» встановлено, що примусове виселення наймача соціального житла без надання іншого житла здійснюється виключно за рішенням суду (ч. 1 ст. 27 Закону) [26].

7. Законом України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» закріплено, що виселення, переселення чи відселення громадян з гуртожитків відповідно до цього Закону допускається лише у випадку визнання гуртожитку таким, що перебуває в аварійному стані або в стані, непридатному для проживання людей, забороняється виселення, переселення та відселення мешканців гуртожитків, стосовно яких триває спір щодо підстав їх вселення у гуртожиток та/або підстав їх фактичного проживання у гуртожитку, – до вирішення спору в досудовому або судовому порядку (ст. 19 Закону) [27].

Аналізуючи наведені законодавчі положення, необхідно додатково враховувати практику ЄСПЛ щодо примусового виселення, оскільки відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Європейську конвенцію з прав людини та практику Суду як джерело права [28]. З моменту прийняття цього Закону було винесено декілька рішень ЄСПЛ щодо примусового виселення, при цьому в них були розкрити засади забезпечення прав людини при примусовому виселенні. Так, у справі «Садов'як проти України» від 17 травня 2018 р. зазначено, що рішення про виселення буде порушенням ст. 8 Конвенції, якщо тільки воно не ухвалене «згідно із законом» (положення закону мають бути достатньо чіткими у своєму формулюванні та надавати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування), не переслідує одну із законних цілей, наведених у п. 2 ст. 8 Конвенції та не вважається «необхідним у демократичному суспільстві» (п. 27 рішення ЄСПЛ). При розгляді справи «Кривіцька та Кривіцький проти України» (№ 8863/06), ЄСПЛ у рішенні від 02 грудня 2010 р. було виявлено порушення ст. 8 Конвенції, оскільки в процесі прийняття рішення щодо права заявників на житло останні були позбавлені процесуальних гарантій [29, с. 94, 97].

При використанні практики ЄСПЛ суди України різних інстанцій враховують засади процедури примусового виселення, визначені ЄСПЛ. Звернемо увагу на окремі з них:

1) Виселення особи з житла без надання іншого житлового приміщення можливе за умов, що таке втручання у право особи на повагу до приватного життя та права на житло, передбачене законом, переслідує легітимну мету, визначену п. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та є необхідним у демократичному суспільстві. Навіть якщо законне право на зайняття житлового приміщення припинене, особа має право сподіватися, що її виселення буде оцінено на предмет пропорційності в контексті відповідних принципів ст. 8 Конвенції (обґрунтування окремої думки Судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Крата В. І. від 03 листопада 2021 р. за справою № 640/14488/17) [30].

2) Обґрунтовуючи своє рішення за справою 220/1867/21 від 2 лютого 2022 р., Великоновосілківський районний суд Донецької області вказує, що у своїй діяльності ЄСПЛ керується принципом пропорційності, тобто дотримання «справедливого балансу», враховуючи те, що заінтересована особа не повинна нести непропорційний та надмірний тягар. Конкретному приватному інтересу повинен протиставлятися інший інтерес, який може бути не лише публічним (суспільним, державним), а й іншим приватним інтересом, тобто має існувати спір між двома юридично рівними суб'єктами, кожен з яких має свій приватний інтерес, перебуваючи в цивільно-правовому полі [31].

3) Велика Палата Верховного Суду в постанові за справою № 569/4373/16-ц від 21 серпня 2019 р. посилається на наступне. «Виселення згідно із законом» не просто вимагає, щоб оскаржуваний захід ґрунтувався на національному законодавстві, але також стосується якості такого закону. Зокрема, положення закону мають бути достатньо чіткими у своєму формулюванні та надавати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування. При виселенні мають бути використані процесуальні гарантії. Виселення повинно мати «легітимну мету» та бути «необхідним у демократичному суспільстві». Саме «необхідність у демократичному суспільстві» і містить у собі конкуруючий приватний інтерес; зумовлюється причинами, що виправдовують втручання, які, своєю чергою, мають бути «відповідними і достатніми»; для такого втручання має бути «нагальна суспільна потреба», а втручання – пропорційним законній меті. Тому не є підставою для виселення членів сім'ї власника квартири, у тому числі й колишніх, сам факт переходу права власності на це майно до іншої особи без оцінки законності такого виселення, яке по факту є втручанням у право на житло в розумінні положень ст. 8 Конвенції, на предмет пропорційності у контексті відповідної практики ЄСПЛ. Права членів сім'ї власника житла також підлягають захисту, і позбавлення права на житло не лише має ґрунтуватися на вимогах закону, але таке втручання повинно бути виправданим, необхідним для захисту прав позивача та не покладати надмірний тягар на відповідача [32].

Узагальнюючи аналіз національного законодавства у сфері виселення слід зазначити, що використання практики ЄСПЛ при розгляді судових справ щодо виселення значно поліпшило забезпечення прав людини. Так, суди України почали використовувати такі засади при процедурі примусового виселення: 1) застосування виселення у випадках, установлених законом; 2) наявність легітимної мети виселення; 3) доведення наявності розумного співвідношення (пропорційності) між метою виселення та засобами, які використовуються для її досягнення (суд визначає та дає оцінку відповідної пропорційності); 4) збереження балансу між публічними та приватними інтересами. Водночас, не враховуються міжнародні засади процедури виселення, зокрема, розроблені організаціями ООН та положення Коментаря № 7. Такий стан потребує подолання шляхом удосконалення житлового, цивільного процесуального законодавства відповідно до міжнародних засад процедури виселення, з метою виокремлення поняття примусового виселення та його класифікації.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна визначити, що слід розмежувати: 1) примусове виселення як житлово-правову категорію за національним законодавством України (передбачає усі випадки виселення, що відбуваються поза волею власника); 2) примусове виселення у розумінні міжнародного права (охоплює випадки свавільного виселення, виселення внаслідок погрози, збройного конфлікту, правомірне примусове виселення при урбанізації). Виокремлені наступні міжнародно-правові засади процедури примусового виселення: виключність примусового виселення; відповідність міжнародному праву в сфері прав людини та гуманітарного права; законність; доступність правової допомоги для особи, яка підлягає виселенню; судовий захист при примусовому виселенні; володіння житлом без дискримінації; справедлива компенсація та реабілітація після виселення; альтернативність у відшкодуванні; встановлення факту збереження права людини на достатній життєвий рівень при застосуванні процедури примусового виселення. Окремо розглянута процедура примусового виселення, яка повинна відповідати законній мети при урбанізації.

Слід зазначити, що В. А. Кройтором переконливо доведено, що загальновизнані принципи й норми міжнародного права слід розцінювати як частину певного міжнародного стандарту [33, с. 305–348; 34, с. 20–21; 35, с. 249–260]. Аналізуючи положення міжнародно-правових актів і стандартів, можна зазначити, що українське законодавство потребує удосконалення, враховуючи рекомендації міжнародних організацій щодо примусового виселення. Адже таке оновлення потребує окремого наукового дослідження та осмислення науковцями. Так, перспективними напрямами наукових робіт можуть стати питання визначення примусового виселення, його підстав, порядку застосування з урахуванням практики ЄСПЛ та міжнародних стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Басова І. С. Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 20 с.
2. Книш З. І. Цивільно-правова охорона права власності внутрішньо переміщених осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Західноукраїнський національний університет. Тернопіль, 2021. 20 с.
3. Соколов О. М. Юрисдикційний захист майнових прав внутрішньо переміщених осіб. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2017. Вип. 6(1). С. 112–115.
4. Права внутрішньо переміщених осіб : навч. посіб. / [С. Б. Булеца, О. І. Котляр, Я. В. Лазур та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. Я. Рогача; д-ра юрид. наук, проф. М. В. Савчина. Ужгород : РІК-У, 2017. 436 с.
5. Forced evictions Special Rapporteur on the right to adequate housing. URL: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-housing/forced-evictions.
6. Аврамова О. Є. Право на житло: цивільно-правовий аспект. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Серія : *Юридичні науки*. 2017. Вип. 6. Т. 1. С. 52–55.
7. Галянтич М. К. Поняття житлових прав. *Приватне право і підприємництво.* 2018. Вип. 18. С. 157–161.
8. Селище на лінії фронту. Збитки від руйнування Макарова на Київщині оцінюють у $133,5 млн. URL: https://www.smartfarming.ua/selyshche-na-linii-frontu-rebuildua-makariv/
9. The war in Ukraine has caused a housing crisis. Here's how to combat it. URL: https://www.opendemocracy.net/en/odr/russia-ukraine-war-housing-crisis-displaced/
10. A better quality of life for all in an urbanizing world. URL: https://unhabitat.org/about-us
11. Forced Evictions: Fact Sheet № 25/Rev. 1. URL: https://unhabitat.org/forced-evictions-fact-sheet-no-25rev-1
12. The right to adequate housing (Art.11.1): forced evictions : 20/05/97. CESCR General comment 7. (General Comments). URL: https://www.refworld.org/pdfid/47a70799d.pdf

13. Аврамова О. Є. Виселення з житла. *Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, (м. Харків, 24 трав. 2019 р.)* / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Харків. обл. осередок Всеукр. громад. організації «Асоц. цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2019. С. 118–122.

14. Аврамова О. Є. Правова природа та система житлових прав. *Підприємництво, господарство і право.* 2015. № 7. С. 3–6.

15. Внутрішніх переселенців – 6,5 мільйона. Що з ними буде? URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2022/04/13/685663/

16. Деякі заходи з формування фондів житла, призначеного для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб : постанова кабінету Міністрів України від 29 квітня 2022 р. № 495. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-zahodi-z-formuvannya-fondiv-zhitla-priznachenogo-dlya-timchasovogo-prozhivannya-vnutrishno-peremishchenih-osib-495

17. Basic principles and guidelines on development-based evictions and displacementc Annex 1 of the report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living A/HRC/4/18. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Housing/Guidelines_en.pdf

18. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

19. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text

20. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text

21. Земельні спори: практика Верховного Суду. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014420

22. Житловий кодекс України : Закон України від 30 червня 1983 р. № 5464-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text

23. Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду : Закон України від 22 грудня 2006 р. № 525-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/525-16

24. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text

25. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2120-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text

26. Про житловий фонд соціального призначення : Закон України від 12 січня 2006 р. № 3334-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3334-15;#Text

27. Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків : Закон України від 4 вересня 2008 р. № 500-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/500-17#Text

28. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#top

29. Право на повагу до приватного і сімейного життя: ключові рішення ЄСПЛ щодо України / укладачі Фулей Т. І., Кучів О. М. URL: http://nsj.gov.ua/files/1562070664%D0%86%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%B7%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D0%B2%D0%B8%D1%82%D1%8F%D0%B3%D1%96%D0%B2_%D0%BF%D0%BE_%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82i_8_%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86ii_%D1%81%D0%B0%D0%B9%D1%82.pdf

30. Окрема думка Судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Крата В. І. від 03 листопада 2021 р. за справою № 640/14488/17. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=100884974&red=100003dde54331a9ae9b890a8b8f81bee720e0&d=5

31. Заочне рішення за справою № 220/1867/21 від 2 лютого 2022 р. Великоновосілківський районний суд Донецької області. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/102930506/

32. Постанова Великої Палати Верховного Суду за справою № 569/4373/16-ц від 21 серпня 2019 р. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84153043

33. Кройтор В. А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.

34. Кройтор В. А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства : автореф. … дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2021. 40 с.

35. Кройтор В. А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2021. 600 с.

УДК 347.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/45

МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS IN THE FIELD OF IMPLEMENTING THE PRINCIPLE OF PUBLICITY AND TRANSPARENCY IN CIVIL PROCEEDINGS

Тімонов А.І., адвокат,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті наголошується, що надання принципу гласності судового розгляду статусу конституційної норми, що розкриває основні засади судочинства, свідчить як про високий ступінь демократизації суспільства в цілому, так і про надання широкої можливості учасникам судового процесу обстоювати свої права й інтереси. Наведене положення конкретизоване й на рівні законодавства про судоустрій та цивільного процесуального законодавства. Зокрема, це конституційне положення втілено у статтях 7 та 8 ЦПК України у вигляді принципу гласності судового процесу та відкритості інформації щодо справи в цивільному судочинстві.

У праці констатується, що відповідні міжнародні правові стандарти у сфері відправлення правосуддя в цивільних справах загалом і реалізації принципу гласності та відкритості цивільного судочинства зокрема виступають «чітко визначеними параметрами, межами» певної поведінки, вихід за рамки яких порушуватиме оптимальний ступінь упорядкованості в певній сфері суспільних відносин**.** Відповідно, дослідження та впровадження таких міжнародно-правових стандартів у національне законодавство є нагальним завданням вітчизняних науковців.

Доводиться, що розгляд питання про відповідність цивільного судочинства міжнародно-правовим стандартам пов'язується з реалізацією стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу.

У праці наголошено, що вимоги міжнародного права з проблематики прав людини, мають бути основою для розробки національного законодавства, яке визначає порядок здійснення правосуддя в цивільних справах загалом і реалізацію принципу гласності та відкритості цивільного судочинства зокрема.

Висвітлено підходи Європейського суду з прав людини до розуміння окремих положень змісту принципу гласності та відкритості в цивільному судочинстві. Проаналізовано роль судової практики Європейського суду з прав людини у становленні та процесі впровадження стандартів захисту прав і свобод людини у сфері реалізації принципу гласності та відкритості в цивільному судочинстві.

Ключові слова: міжнародні правові стандарти, міжнародні стандарти в галузі прав людини, адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу, принципи цивільного судочинства, цивільне судочинство, принцип гласності та відкритості в цивільному судочинстві, фіксування технічними засобами судового засідання.

The author of the article emphasizes that the granting the status of a constitutional norm to the principle of publicity of court hearings, which reveals the basic principles of the judiciary, testifies both on the high degree of democratization of society in the whole and on the provision of a wide opportunity for participants in court proceedings to defend their rights and interests. The given provision is also specified at the level of legislation on the judiciary and civil procedural legislation. In particular, the implementation of this constitutional provision was embodied in the Articles 7 and 8 of the Civil Procedural Code of Ukraine in the form of the principle of publicity of the court hearings and transparency regarding information of the case within civil proceedings.

The author of the paper states that the relevant international legal standards in the field of administration of justice in civil cases in general and the implementation of the principle of publicity and transparency of civil proceedings, in particular, act as "clearly defined parameters, limits" of certain behavior, accordingly, going beyond the scope of which will violate the optimal degree of order in a certain sphere of social relations. Accordingly, research and implementation of such international and legal standards into national legislation is an urgent task of domestic scholars.

It has been proved that consideration of the issue on the compliance of civil proceedings with international and legal standards is related to the implementation of Ukraine's strategic course for integration into the European Union.

The author of the paper emphasizes that the requirements of international law on human rights issues, including UN Covenants and Regional Conventions, should be the basis for the development of national legislation that determines the procedure for the administration of justice in civil cases in general and the implementation of the principle of publicity and transparency of civil proceedings, in particular.

The approaches of the European Court of Human Rights to the understanding of certain provisions of the content of the principle of publicity and transparency in civil proceedings have been highlighted. The role of the caselaw of the European Court of Human Rights in the formation and process of implementation of standards for the protection of human rights and freedoms in the field of implementation of the principle of publicity and transparency in civil proceedings has been analyzed.

Key words: international legal standards, international standards in the field of human rights, adaptation of the legislation of Ukraine to the legislation of the European Union, principles of civil proceedings, civil proceedings, the principle of publicity and transparency in civil proceedings, recording of court hearings by technical means.

Постановка проблеми та її актуальність. Частина перша ст. 2 ЦПК України визначає мету та завдання цивільного судочинства і тому є визначальною для розуміння сутності всіх наступних статей ЦПК України. Метою цивільного судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Цією метою обумовлюються і завдання цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ.

Визначаючи цивільне судочинство в цілому, важливим засобом досягнення мети цивільного-процесуального регулювання бачиться визначення правильного порядку організації цивільного процесу як запоруки його ефективності, у чому значне місце відведено принципам цивільного процесуального права.

Стаття 129 Конституції України серед основних засад (принципів) здійснення судочинства визначає гласність судового процесу. Надання принципу гласності судового розгляду статусу конституційної норми, що розкриває основні засади судочинства, свідчить як про високий ступінь демократизації суспільства в цілому, так і про надання широкої можливості учасникам судового процесу обстоювати свої права й інтереси. Наведене положення конкретизоване й на рівні законодавства про судоустрій та цивільного процесуального законодавства. Зокрема, це конституційне положення втілено у статтях 7 та 8 ЦПК України у вигляді принципу гласності судового процесу та відкритості інформації щодо справи в цивільному судочинстві.

Сама можливість і порядок розгляду цивільних справ мають розглядатись насамперед з точки зору міжнародно-

правових стандартів і бути закріплені в багатьох міжнародних і національних нормативно-правових актах [1, с. 305–348; 2, с. 20–21; 3, с. 249–260]. У правовій літературі всі міжнародні норми в галузі прав і свобод людини прийнято називати міжнародними стандартами [4, с. 66]. Розгляд питання про відповідність цивільного судочинства міжнародно-правовим стандартам пов'язується також з реалізацією стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу.

В Юридичній енциклопедії термін «стандарт» правильно тлумачиться як щось таке, що позбавлено індивідуальних особливостей, своєрідності, оригінальності. У широкому розумінні стандарт – це взірець, еталон, модель, сприймається як вихідне положення, якому мають відповідати певні об'єкти [5, с. 614–616].

Міжнародні стандарти в галузі прав людини – це загальновизнані міжнародно-правові норми, які закріплюють на загальнолюдському рівні статус особистості та установлюють перелік основоположних прав і свобод, обов'язок держав дотримуватися цих прав і свобод, а також межі можливого або припустимого їх обмеження [6, с. 2].

Підтримуємо аргументовану позицію С. П. Погребняка, який ототожнює стандарт з правилом поведінки, що містить норма, та формулює таке визначення поняття: «Норма права – це різновид соціальної норми, що закріплює правило (стандарт) правомірної поведінки, неприпустимість відхилення від якого гарантується державою» [7, с. 4]. Міжнародно-правові стандарти у сфері відправлення правосуддя в цивільних справах загалом і реалізації принципу гласності та відкритості цивільного судочинства зокрема виступають «чітко визначеними параметрами, межами» певної поведінки, вихід за межі яких порушуватиме оптимальний ступінь упорядкованості в певній сфері суспільних відносин. Відповідно, дослідження та впровадження таких міжнародно-правових стандартів в національне законодавство є нагальним завданням вітчизняних науковців.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання, присвячені розкриттю сутності та правової реалізації принципу гласності та відкритості в цивільному судочинстві, у своїх працях досліджували Є. В. Васьковський [8], І. О. Ізарова [9], В. В. Комаров [10], В. А. Кройтор [1–3; 11–18], Ю. А. Турлова [19], М. Й. Штефан [20], О. О. Штефан [21] та інші. Ці вчені провели ґрунтовні наукові дослідження загальних проблем визначення сутності та змісту цієї категорії, її значення в механізмі судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Водночас, незважаючи на науково-теоретичну цінність наукових висновків зазначених науковців, слід наголосити, що вони не повною мірою розв'язують усі потреби сучасної теорії та практики у сфері реалізації принципу гласності та відкритості в цивільному судочинстві з точки зору міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод людини.

Метою статті є виокремлення та дослідження міжнародно-правових стандартів захисту прав і свобод людини у сфері реалізації принципу гласності та відкритості в цивільному судочинстві.

Викладення основного матеріалу. Сфера захисту прав і свобод людини належить до напряму діяльності більшості міжнародних організацій, які на сьогодні прийняли значну кількість декларацій, конвенцій, хартій, що мають за мету задекларувати та закріпити на глобальному світовому рівні основоположні права та свободи людини та їх захист і відновлення у разі їх порушення. Такі міжнародно-правові акти в галузі прав людини, як уже зазначалось, розглядаються як міжнародні стандарти, оскільки засновані на звичаєвих нормах, що сформувалися внаслідок визнання державами юридичної сили правил поведінки. Саме ця низка міжнародно-правових актів стала базисом для Конституції України та відповідного галузевого законодавства, зокрема, цивільного процесуального законодавства.

Як уже зазначалось, розгляд питання про міжнародно-правові стандарти щодо здійснення правосуддя в цивільних справах загалом і реалізації принципу гласності та відкритості цивільного судочинства зокрема, насамперед пов'язується із сучасним курсом України як держави. Для реалізації стратегічного курсу нашої країни на інтеграцію до Європейського Союзу, забезпечення її всебічного входження в європейський правовий простір, Україна має адаптувати своє законодавство до законодавства Європейського Союзу, що регулює відносини, зокрема, пов'язаного з євроінтеграційними прагненнями України. Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» [22] чітко формулює євроінтеграційні прагнення України та враховує новий етап відносин між нашою державою та Євросоюзом, що закладений в Угоді про асоціацію та відповідає реаліям сьогодення. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу передбачає, що адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу полягає у зближенні із сучасною європейською системою права, що забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності громадян України, економічний розвиток держави в рамках ЄС і сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, приведенню його до рівня, що склався у державах – членах ЄС.

Вимоги міжнародного права з проблематики прав людини, включаючи пакти ООН і регіональні конвенції, мають бути основою для розробки національного законодавства, яке визначає порядок здійснення правосуддя в цивільних справах загалом і реалізацію принципу гласності та відкритості цивільного судочинства зокрема.

Вважається, що найважливішим міжнародним стандартом є ***Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року.*** Як резолюція Генеральної Асамблеї, цей текст сам по собі не має юридичної сили, але на практиці він має великий вплив, на нього часто посилаються, численні національні законодавчі порядки включають його, іноді навіть на конституційному рівні. Цей міжнародний документ посилається на філософію природного права («Усі люди народжуються вільними та рівними у гідності та у правах») та на демократичні принципи [23, с. 186−188]. На міжнародному рівні принцип гласності та відкритості в цивільному судочинстві закріплений у статтях 10−11, 19, 29 Загальної декларації прав людини. Так, у Загальній декларації прав людини є вимога про необхідність забезпечення природного і невід'ємного права кожної людини на розгляд її справи «гласно із додержанням усіх вимог справедливості незалежним та неупередженим судом». Також у ній йдеться про гласність як необхідний складник презумпції невинуватості.

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року зумовлює виникнення більш конкретних правил поведінки, а також підпорядковує їх собі [24]. Норми даної Конвенції є саме тими міжнародними стандартами, на яких ґрунтуються домовленості держав – учасниць Ради Європи, які лягають в основу внутрішніх правопорядків [25, с. 144]. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «Право на справедливий суд», гласність є однією з головних складових справедливого судового розгляду:

«1. Судове рішення оголошується публічно, але преса чи публіка можуть не допускатися на судові засідання протягом усього процесу або його частини з міркувань моралі, суспільного порядку чи державної безпеки у демократичному суспільстві, а також коли того вимагають інтереси неповнолітніх або для захисту приватного життя осіб, або

при особливих обставинах, коли гласність порушувала б інтереси правосуддя».

Відповідно до ст. 40 ***Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод*** «Слухання у відкритому засіданні та доступ до документів»:

«1. Слухання проводяться у відкритому засіданні, якщо Суд за виняткових обставин не вирішить інакше.

2. Доступ до документів, переданих до Секретаріату, є відкритим, якщо Голова Суду не вирішить інакше.»

Крім того, на міжнародному рівні ***принцип гласності та відкритості*** закріплений у ст. 13 ***Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року*** [26], п. 8 ***Мінімальних стандартів правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 року*** [27], ст. 14 ***Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року*** (Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 року) [28], ***Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи № R (95) 11 державам-членам щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах від 11 вересня 1995 року*** [29], п. I (5.16), II (9.1) і (10.1) Документа ***Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ від 29 червня 1990 року*** [30] та ін.

Підписавши в 2014 р. ***Угоду про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншого боку,*** Україна взяла на себе зобов'язання до 2026 р. гармонізувати своє законодавство у сфері утвердження верховенства права. В Угоді зазначається необхідність утвердження верховенства права та наголошується, що співробітництво має відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод (ст. 14) [31].

Для правильного розгляду і вирішення конкретної цивільної справи суддя повинен добре знати не тільки загальні норми, закріплені в ЦПК України, а й визначені в матеріально-правових нормативних актах спеціальні процесуальні норми, що встановлюють винятки чи доповнення щодо порядку судочинства у справах певної категорії. Крім цього, суддя має враховувати також норми Конституції України, положення міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, і ***рішень Європейського суду з прав людини*** [32, с. 69]. Як слушно зазначає О. О. Штефан, численні рішення ЄСПЛ також розкривають сутність абсолютного права людини на справедливий і публічний розгляд її справи, зміст якого полягає: 1) у відкритому судовому розгляді справи в суді першої інстанції; 2) праві заявника бути особисто вислуханим з питань фактичних обставин у суді будь-якої інстанції, у провадженні якої перебуває справа; 3) забезпеченні загальнодоступності змісту (тексту) судового рішення, що ухвалюється будь-якою інстанцією, шляхом його публічного оголошення, депонування його іншим способом [21, с. 7].

Серед рішень ЄСПЛ, які змінили цивільне процесуальне законодавство, слід виокремити низку наступних рішень. Так, зважаючи на практику ЄСПЛ, можна дійти висновку, що гласність має сприяти завданням судочинства, безпосередньо справедливому судовому розгляду, забезпечення якого є одним з основоположних принципів демократичного суспільства у значенні Конвенції (п. 56 рішення ЄСПЛ від 10 грудня 2009 р. у справі «Шагін проти України» [33].

Крім того, практика ЕСПЛ також дозволяє зробити висновок, що гласність ототожнюється з відкритістю, оскільки відмова національних органів повідомити заявникові про дату та час слухання в цій справі розглядалася як порушення гласності судового розгляду (п. 40 рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 р. у справі «Стрижак проти України») [34].

Також у низці рішень ЄСПЛ наголошено на необхідності дотримання гласності й відкритості судового провадження та повного фіксування технічними засобами. Обумовлено це тим, що гласний (публічний) характер судового засідання захищає від таємного та непідконтрольного суспільству правосуддя, за допомогою чого досягається довіра до діяльності судових органів, а також сприяє забезпеченню справедливого судового розгляду [35]. Так, ЄСПЛ у своєму рішенні зазначив, що має забезпечуватися доступом громадськості до судового розгляду незалежно від місця розгляду справи та наявності існування загальнодоступної інформації про дату та місце засідання (п. 56 рішення ЄСПЛ від 9 червня 2011 р. у справі «Лучанінова проти України») [36]. У практиці ЕСПЛ можна зустріти й інші підходи до розкриття сутності принципу гласності.

При розкритті такого аспекту змісту принципу гласності й відкритості як публічність (гласність для публіки), слід враховувати рішення у справі «Ріпан проти Австрії» (*Riepan v Austria*) від 14 листопада 2000 р.: «судовий розгляд задовольняє вимогу щодо публічності лише в тому разі, якщо громадськість може отримати інформацію про день і місце його проведення і якщо публіка може цього місця легко дістатися. У багатьох випадках цим умовам задовольнятиме той простий факт, що слухання проводяться в звичайній залі судових засідань, до того ж достатньо великій для розміщення глядачів» [37]. Разом з тим ЄСПЛ зауважує, що «проведення судового процесу за межами звичайної зали суду, а надто десь у такому місці, як тюрма, куди широкий загал взагалі не має доступу, серйозно перешкоджатиме його публічності. У такому випадку держава зобов'язана вживати компенсаційних заходів з тією метою, щоб громадськість і засоби масової інформації були належно поінформовані про місце проведення слухань і мали ефективний доступ» [37].

Водночас, доступ до інформації може бути обмежений і щодо сторін цивільної справи. Так, приміром, питанню розкриття інформації з обмеженим доступом приділяв увагу ЕСПЛ у своїх рішеннях, безпосередньо сформулювавши такі підходи:

1) необхідно надавати доступ до матеріалів, що мають «життєво важливе» значення для результату справи; доступ до менш важливих доказів може бути обмежено (п. 78−82 Рішення ЕСПЛ у справі «МакМайкл проти Сполученого Королівства» (*McMichael v. the United Kingdom*) (заява № 16424/90) від 24 лютого 1995 р.);

2) складнощі для сторони захисту у зв'язку з нерозголошенням повинні бути належним чином компенсовані процедурами, яких дотримуються судові органи (пп. 45, 46 Рішення ЕСПЛ у справі «Фітт проти Сполученого Королівства» (*Fitt v. the United Kingdom*) (заява № 29777/96) від 5 липня 2001 р.);

3) ці процедури можуть передбачати надання стороні захисту короткого викладу нерозкритих доказів (п. 42−45 Рішення ЕСПЛ у справі «Ботме та Аламі проти Сполученого Королівства» (*Botmeh and Alami v. the United Kingdom*) (заява № 15187/03) від 7 вересня 2007 р.) [21, с. 9].

Отже вважаю, що з метою приведення національного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами в галузі захисту прав людини, окремі питання у сфері реалізації принципу гласності та відкритості в цивільному судочинстві потребують подальшого удосконалення, зокрема, виходячи зі змісту прецедентної практики ЄСПЛ.

Як слушно зазначає С. В. Шевчук, найважливішу роль у запровадженні відповідних стандартів відіграє ЄСПЛ, який діє відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., що набула чинності в Україні у вересні 1997 р. Саме з цього часу започатковано якісно новий підхід до імплементації правозахисних стандартів, яким надається конкретна правова форма. Прецедентна практика Європейського суду з прав

людини нині фактично є елементом національної правової системи, оскільки сама Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод дає Суду право тлумачити положення Конституції України, а національні судові органи починають дедалі більше посилатися на його судові рішення під час вирішення питань у межах національної судової юрисдикції [6, с. 2].

Висновки. Принцип гласності й відкритості в цивільному судочинстві загальновизнаний серед демократичної спільноти та закріплені в міжнародних стандартах з метою належного функціонування правосуддя.

Слід зазначити, що сьогодні цивільне процесуальне законодавство України щодо реалізації принципу гласності та відкритості в цивільному судочинстві відповідає міжнародно-правовим стандартам. Разом з тим, незважаючи на прогрес у законодавчій сфері, в Україні існує потреба в подальшому вдосконаленні правозастосовної практики та впровадженні названих міжнародних стандартів, зокрема, через використання судової практики ЄСПЛ. До того ж вступ України до Ради Європи зобов'язує дотримуватися міжнародних норм і принципів у галузі захисту прав людини загалом і у сфері цивільного судочинства зокрема.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кройтор В. А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
2. Кройтор В. А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства : автореф. … дис. д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2021. 40 с.
3. Кройтор В. А. Теоретико-методологічні основи формування та функціонування системи принципів цивільного судочинства : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2021. 600 с.
4. Кройтор В. А., Степаненко Т. В. Стандарти Європейського Союзу у сфері цивільного судочинства і проблема доступу до правосуддя. *Наукові записки Харківського економіко-правового університету.* № 1 (2). 2005. С. 64−77.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 5 / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998–2003. 736 с.
6. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ : Реферат, 2006. 848 с.
7. Погребняк С. П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2001. 19 с.
8. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. Т. 1 : Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М. : Бр. Башмаковы, 1913. 691 с.
9. Ізарова І. О. Закритий судовий розгляд справ в порядку цивільного судочинства: практика Європейського Суду. *Юридичний вісник.* 2014. №2. С. 295–299.
10. Курс цивільного процесу : підруч. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
11. Кройтор В. А. Зміст принципу гласності цивільного судочинства: процесуальний аспект. *Вісник Національного університету внутрішніх справ.* 2004. №25. С. 354–360.
12. Kroytor V. The Principle of Publicity in Roman Civil Procedure. *Закон и жизнь.* 2013. №12 (263). С. 49–52.
13. Кройтор В. А. Гласність як одна з основних засад цивільного судочинства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. № 2. С. 64–66.
14. Кройтор В. А. Підстави та загальний порядок здійснення розгляду цивільної справи у закритому судовому засіданні. *Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки».* 2007. Т. 20 (59), №1. С. 88–93.
15. Кройтор В. А. Процесуальний зміст принципу гласності цивільного судочинства. *Форум права.* 2011. №3. С. 419–427. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index
16. Кройтор В. А. Засади публічності в римському цивільному процесі. *Підприємництво, господарство і право.* 2011. №4. С. 68–71.
17. Кройтор В. А. Дія принципу поєднання гласності та можливості її обмеження в цивільному судочинстві при розгляді справ про усиновлення дітей. *Приватне та публічне право.* 2017. №3. С. 49–53.
18. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система : проблеми сучасної теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
19. Турлова Ю. А. Принцип гласності в оновленому процесуальному законодавстві України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2018. № 4. С. 195−198.
20. Штефан М. Й. Цивільний процес : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. Вид. 2-ге, перероб. та доп. Київ : Ін Юре, 2001. 696 с.
21. Штефан О. Принцип гласності та відкритості судового процесу і його повне фіксування технічними засобами в цивільному судочинстві України. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2022. № 2. С. 5–14.
22. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26.05.2015 № 287. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015
23. Тускоз Ж. Міжнародне право : підруч. Київ : Арт-Ек, 1998. 416 с.
24. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 19.03.2023).
25. Бущенко А. П. Стаття 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського Суду з прав людини. Харків : Права людини, 2008. 432 с.
26. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 19.03.2023).
27. Мінімальні стандарти правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 року**.** Мінімальні стандарти належного поводження з дітьми в місцях несвободи / кол. авторів. Харків : ХІСД, 2013. 88 с.
28. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 19.03.2023).
29. Рекомендація № R (95) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах. Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 543 засіданні заступників міністрів 11 вересня 1995 року. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_6.pdf (дата звернення: 19.03.2023).
30. Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ від 29 червня 1990 року. URL: https://www.zakon.cc/law/document/read/994_082 (дата звернення: 19.03.2023).
31. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Учинено в м. Брюссель двадцять першого березня дві тисячі чотирнадцятого року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 02.03.2023).

32. Присяжнюк Т., Мірошник О. Захист права власності у Європейському правовому просторі. *Право України.* 2001. № 8. С. 68–70.
33. Рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009 року у справі «Шагін проти України». URL: http://zaNon3.rada.gov.ua/laws/show/974_61 (дата звернення: 05.02.2023).
34. Рішення Європейського суду з прав людини від 08.11.2005 року у справі «Стрижак проти України». URL: http://zaNon2.rada.gov.ua/laws/show/980_441 (дата звернення: 05.02.2023).
35. Ковальська Д. Т. Право на відкритість судового розгляду. Співвідношення гласності та відкритості. *Дослідження інновацій та перспективи розвитку науки і техніки у XXI столітті:* Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Рівне, 25–26 листопада 2021 року). Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука. Рівне : Гельветика, 2021. Ч. 1. 244 с. С. 89–92.
36. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.06.2011 року у справі «Лучанінова проти України». URL: http://zaNon2.rada.gov.ua/laws/show/974_788 (дата звернення: 05.02.2023).
37. Макбрайд Джеремі. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ : К.І.С., 2010. 576 с.

УДК 347.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/46

РЕЖИМ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

REGIME OF LEGAL PROTECTION OF COMPUTER PROGRAMS: NATIONAL AND INTERNATIONAL EXPERIENCE

Ходош А.В., аспірант
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності
юрист
Юридична фірма Eterna Law

Стаття присвячена дослідженню національного та закордонних режимів правової охорони комп'ютерних програм, зокрема розглянуто законодавчий і правозастосовний досвід України, Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки, а також проаналізовано переваги та недоліки відповідних режимів. Актуальність дослідження зумовлена активною комп'ютеризацією усіх сфер життєдіяльності людини у 21 столітті: від цивільного підприємництва до військово-промислового комплексу, від навчального процесу до медицини тощо. Безумовно, розробники програмного забезпечення, а також особи, яким передано майнові права інтелектуальної власності на комп'ютерні програми, зацікавлені у всебічному захисті своїх прав від будь-яких посягань з боку третіх осіб, оскільки такі порушення зумовлюють суттєві ризики як фінансового або репутаційного характеру, так і можуть призвести до повного краху компанії та її діяльності, а іноді становлять небезпеку на національному рівні. Питання правової охорони комп'ютерних програм досліджувало чимало як вітчизняних, так і закордонних вчених та юристів-практиків. Однак, враховуючи специфіку, сучасність та постійну модернізацію означеної сфери, існує нагальна необхідність в актуалізації та удосконаленні наявних підходів до розв'язання окресленого питання. У статті наведено ключові та базові світові підходи щодо охорони прав на комп'ютерні програми, розглянуто випадки їх застосування на практиці, у тому числі відповідні правові позиції судів вищої інстанції окремих країн, сформульовано рекомендації за результатами проведеного дослідження. Таким чином, метою статті є узагальнення наявних підходів, окреслення їх переваг та недоліків, а також пропонування новітніх ґрунтовних положень, які враховували б як стан розвитку правової науки у світі, так й інтереси творців комп'ютерних програм та інших осіб, які зацікавлені у захисті власних прав. Практичне значення статті полягає у формулюванні сучасного комплексного підходу, який може бути застосований в нормотворчій діяльності щодо регулювання правової охорони комп'ютерних програм в Україні з урахуванням досвіду провідних країн світу.

Ключові слова: комп'ютерна програма, авторське право, патентне право, охорона прав інтелектуальної власності, режим правової охорони, міжнародний досвід.

The article is devoted to the study of national and foreign regimes of legal protection of computer programs, in particular, the legislative and law enforcement experience of Ukraine, European Union, and United States of America were reviewed, as well as advantages and disadvantages of the respective regimes were analysed. The relevance of the study is due to the active computerization of all spheres of human life in the 21st century: from civil entrepreneurship to the military-industrial complex, from education to medicine etc. Definitely, software developers, as well as persons to whom proprietary intellectual property rights to computer programs have been transferred, are interested in comprehensive protection of their rights against any encroachments by third parties, because such violations entail significant financial or reputational risks, as well as can lead to the complete collapse of the company and its operations, or can sometimes constitute a danger at the national level. The issue of legal protection of computer programs was researched by several national and foreign scientists and practising lawyers. However, given the specificity, modernity, and constant updating of the specified area, there is an urgent need to actualize and improve existing approaches to solving this issue. The article provides key and basic global approaches to protecting rights to computer programs, cases of their practical application have been reviewed, including relevant legal positions of higher courts of individual countries, and recommendations based on the results of the study have been formulated. Thus, the article is aimed at summarizing existing approaches, identification of their advantages and disadvantages, and proposing modern fundamental provisions which would take into account both the state of development of legal science in the world and the interests of computer programs creators and other persons interested in protecting their rights. The practical significance of the article lies in formulating a modern comprehensive approach which can be applied in legislative activity regarding the regulation of legal protection of computer programs in Ukraine, taking into account the experience of leading countries in the world.

Key words: computer program, copyright, patent law, intellectual property rights protection, regime of legal protection, international experience.

Постановка проблеми. Сучасний світ є світом технологій. У кожній сфері життєдіяльності людини так чи інакше використовуються комп'ютерні програми. Вони дозволяють розв'язувати проблеми, які не можуть бути вирішені людиною взагалі, або ж це займе надто багато часу, що не є доцільним з комерційної точки зору чи, наприклад, у випадку застосування програмного забезпечення у медицині, може коштувати життя пацієнта. Тож роль комп'ютерних програм в умовах сьогодення важко переоцінити.

Водночас порушення прав на комп'ютерні програми нині є доволі поширеними та займають значну частку усіх порушень у сфері інтелектуальної власності. Іноді вони призводять до суттєвих фінансових витрат, зокрема, на юридичні процедури захисту прав, іноді зумовлюють репутаційну шкоду, особливо коли мова йде про велику ІТ-компанію, яка позиціює власний продукт на ринку як унікальний та захищений. Тому, надважливим є створення на рівні державної правової системи ефективного режиму правової охорони комп'ютерних програм. Різні країни мають власні підходи до розв'язання цього питання, які будуть розглянуті в цій статті.

Однак, перш ніж досліджувати наявні світові підходи до охорони комп'ютерних програм, варто визначити, що саме охоплюється поняттям «охорони права» та відмежувати його від «захисту права». Окреслити складові елементи «захисту права» можна звернувшись до судової практики. Так, «захистом прав інтелектуальної власності» є система заходів, що застосовуються у разі порушення таких прав. Таке визначення, за аналогією з правом власності, відповідає, зокрема, позиції Вищого господарського суду України, сформульованій у Постанові від 08.10.2010 по справі № 13/212, в якій стверджується: «Захист права власності це система активних заходів, що їх застосовують власник, компетентні державні чи інші органи, спрямована на усунення порушень права власності, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника.» [1]. Водночас «охорона

права» характеризується з превентивної точки зору, тобто здебільшого орієнтована на недопущення потенційного правопорушення, хоч й не обмежуються тільки цим, а охоплює також й заходи спрямовані на відновлення порушеного права, тобто є поняттям ширшим ніж «захист права». Надалі режими правової охорони комп'ютерних програм будуть розглянуті автором цієї статті саме в контексті їх превентивної ефективності, тобто до моменту порушення прав інтелектуальної власності.

Охорона комп'ютерних програм авторським правом. Найбільш розповсюдженим підходом у світі є визначення комп'ютерних програм об'єктами авторського права та, відповідно, їх охорона як літературних творів.

Так, зокрема, стаття 4 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право визначає, що: «Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні Статті 2 Бернської конвенції» [2]. Зі свого боку, Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів встановлює, що: «Термін «Літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені» [3]. Ба більше, згідно зі статтею 10 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – «**Угода ТРІПС**»), яка є першою міжнародною угодою, що розглядає об'єкти права інтелектуальної власності як об'єкти торгівлі та встановлює відповідні засоби правового захисту і торговельні обмеження, що можуть застосуватися у разі правопорушення: «Комп'ютерні програми у вихідному або об'єктному коді захищаються як літературні твори за Бернською Конвенцією (1971).» [4].

Аналогічного підходу дотримано й в українському законодавстві. Законом України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX від 01.12.2022 (далі – «**Закон України про авторське право**») комп'ютерні програми віднесені до об'єктів авторського права, та визначаються як «набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером (настільним комп'ютером, ноутбуком, смартфоном, ігровою приставкою, смарт-телевізором тощо), які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату, зокрема операційна система, прикладна програма, виражені у вихідному або об'єктному кодах» [5]. Варто звернути увагу, що національне законодавство чітко встановлює, що комп'ютерна програма повинна бути виражена «у формі, придатній для зчитування комп'ютером», тобто її класичною формою вираження є електронна.

Водночас виходячи з визначення «твору», закріпленого Законом України про авторське право, щоб комп'ютерна програма могла отримати правову охорону як твір, вона повинна бути оригінальною, а для цього – бути результатом власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображати творчі рішення, прийняті автором під час створення комп'ютерної програми [5]. Проте, враховуючи специфіку авторського права, яка буде розглянута далі, система визначення оригінальності комп'ютерних програм вбачається недостатньо ефективною, оскільки головні складові їх природи, а саме – ідея та функціонал, не впливають на таку оцінку в контексті авторсько-правової охорони.

Режиму охорони комп'ютерних програм авторським правом дотримується і Європейський Союз, що передбачено положеннями Директиви 2009/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 року про правову охорону комп'ютерних програм (далі – «**Директива 2009/24/ЄС**»), статтею 1 якої визначено, що: «Відповідно до положень цієї Директиви, держави-члени повинні охороняти комп'ютерні програми нормами авторського права як літературні твори у значенні Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів.» [6].

Ба більше, законодавство такої технологічно розвинутої країни як Сполучені Штати Америки, також охороняє комп'ютерні програми як об'єкти авторського права. Це випливає з положень Розділу 17 Кодексу США, який фактично охоплює Закон про авторське право 1976 року з усіма відповідними змінами, що вносилися до нього.

Як бачимо, режим охорони комп'ютерних програм як об'єктів авторського права є загальнопоширеним у світі. Однак, він має свої особливості.

Так, в нормативній базі різних країн в тому чи іншому вигляді закріплена норма, згідно з якою авторським правом охороняється саме форма вираження твору, а ідеї, процеси, методи тощо не отримують правової охорони. Наприклад, частина третя статті 7 Закону України про авторське право, прямо передбачає, що: «Охорона не поширюється на технології створення та вираження твору, на ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони у творі виражені, описані, пояснені, проілюстровані.» [5] Аналогічна норма міститься в статті 102 Розділу 17 Кодексу США. В Європейському Союзі така позиція була підтверджена Європейським Судом (Court of Justice of the European Union) у рішенні від 2 травня 2012 року по справі SAS Institute Inc. v World Programming Ltd. Суд дійшов висновку, що ані функції комп'ютерної програми, ані мова програмування чи формат файлів даних, які використовуються в програмі для виконання певних її функцій, не є формою вираження цієї програми, а тому не охороняються авторським правом на комп'ютерні програми [7].

Таким чином, на підставі комплексного аналізу положень Закону України про авторське право, Угоди ТРІПС, інших нормативних документів в галузі авторського права, а також відповідної правозастосовної практики, можна дійти висновку, що за загальним правилом авторсько-правову охорону отримують вихідний та об'єктний код комп'ютерної програми, оскільки саме у них повинна бути виражена програма.

Варто зауважити, що підхід Сполучених Штатів Америки в цьому питанні є більш універсальними. Так, 9 травня 2014 року Апеляційний Федеральний Окружний Суд США (United States Court of Appeals for the Federal Circuit) у своєму висновку по справі ORACLE AMERICA, INC. v. GOOGLE INC. зазначив, що окрім коду авторським правом охороняються «структура, послідовність і організація» [8]. Але навіть в цьому випадку, авторсько-правовою охороною не охоплюється головна складова природи комп'ютерних програм – їх функціональні можливості, що і є основним недоліком охорони комп'ютерних програм авторським правом.

Підсумовуючи, варто зазначити, що авторське право захищає комп'ютерні програми від їх загального відтворення та копіювання вихідного чи об'єктного кодів. Для отримання такої охорони не обов'язкова реєстрація авторства, важливим є лише сам факт створення комп'ютерної програми. При цьому, авторсько-правова охорона буде надаватися комп'ютерній програмі, створеній на території однієї з країн-учасниць Бернської конвенції, також на території усіх інших країн-учасниць. Таким чином, основною перевагою авторського права є його доступність та універсальність.

Проте, комп'ютерним програмам, на відміну від інших творів, притаманна одна суттєва ознака. Це – спрямованість на досягнення певної мети або результату, що й закріплено у визначенні комп'ютерної програми встановленому Законом України про авторське право. Така ціль реалізується шляхом виконання певних функцій та процесів, які, як зазначалося вище, не охороняються авторським правом. Порівнюючи комп'ютерні програми з іншими об'єктами авторського права, наприклад літературними творами, проглядається чітка відмінність – найголовнішою складовою літературних творів таких, як

книги, є їх зміст, у той час, як сам по собі код комп'ютерної програми не відіграє суттєвої ролі без функцій, які виконуються в результаті зчитування комп'ютером цього коду. Так, сьогодні можна знайти тисячі програм, які виконують ідентичні функції, проте написані різним кодом. Саме тому постає питання: «Чи існують правові режими охорони комп'ютерних програм, які захищали б не просто код, а й саму сутність програми, її ідею?». Відповідь на це питання – так, але з певними нюансами, які варто враховувати, що будуть розглянуті далі.

Охорона комп'ютерних програм патентним правом. Одним з можливих варіантів охорони комп'ютерних програм є їх патентування. Проте, такий спосіб має свої особливості.

Українське законодавство напряму не визнає комп'ютерні програми винаходами (корисними моделями). Так, відповідно до частини третьої статті 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» № 3687-XII від 15.12.1993 (далі – «**Закон України про охорону винаходів**»), комп'ютерна програма не визнається винаходом (корисною моделлю), якщо виступає як самостійний об'єкт [9]. Аналогічне положення містить в пункті 2.5. Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджених Наказом Міністерства освіти і науки України № 22 від 22.01.2001.

Водночас це не означає, що комп'ютерна програма не може бути запатентована взагалі. Виходячи з положень частини другої статті 6 Закону України про охорону винаходів, такі об'єкти як пристрій або процес (спосіб) можуть бути об'єктом винаходу або корисної моделі [9]. Тобто, на підставі комплексного аналізу положень статті 6 Закону України про охорону винаходів, зокрема, уточнення «якщо виступає як самостійний об'єкт», комп'ютерна програма може бути запатентована як об'єкт, що входить до складу винаходу (корисної моделі). Підтвердженням таких висновків, може слугувати реєстрація корисної моделі «Спосіб автоматизованого створення медичних документів» (патент № 98610; дата публікації відомостей про видачу патенту: 27.04.2015), яка містить спеціальні комп'ютерні програми структуризації та розпізнавання мови [10]. Варто зазначити, що в такому разі заявник повинен надати опис виконуваних програмою функцій, закладених у неї алгоритмів, тобто програма має бути безпосередньо пов'язана з функціонуванням/реалізацією патентованого пристрою або процесу (способу).

Подібний підхід до охорони комп'ютерних програм міг бути закріплений в Європейському Союзі у 2002 році, коли Європейська комісія ініціювала Пропозицію щодо Директиви Європейського Парламенту та Ради щодо патентоспроможності комп'ютерно-реалізованих винаходів (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the patentability of computer-implemented inventions), які визначалися як «будь-який винахід, реалізація якого передбачає використання комп'ютера, комп'ютерної мережі чи іншого програмованого пристрою та має одну чи більше нових ознак, які повністю або частково реалізуються за допомогою комп'ютерної програми чи комп'ютерних програм» [11]. Однак, Пропозицію було відхилено.

Водночас хоч, як зазначалося вище, Директива 2009/24/ЄС й передбачає авторсько-правовий режим охорони комп'ютерних програм, все ж статтею 8 Директиви встановлено, що її положення не впливають на інші правові норми, зокрема щодо патентів, торгових марок, недобросовісної конкуренції, комерційної таємниці, охорони напівпровідників або договірного права. Ба більше, пункт (16) її Преамбули прямо встановлює, що: «Охорона комп'ютерних програм законодавством про авторське право не повинна перешкоджати, при необхідності, здійсненню інших форм охорони.» [6].

Зі свого боку, пункт (2)(c) статті 52 Європейської патентної конвенції (Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention)) (далі – «**ЕРС**»), хоч і виключає патентоспроможність програм для комп'ютерів, однак із застереженням у пункті 3 про те, що: «Пункт 2 виключає патентоспроможність об'єкта або видів діяльності, зазначених у ньому, лише тією мірою, в якій заявка на європейський патент або сам європейський патент стосується такого об'єкта чи видів діяльності як таких.» [12] З цього приводу слушно навести висновки, викладені у Рішенні Апеляційної Палати Європейського Патентного Відомства (Boards of Appeal of the European Patent Office) від 1 липня 1998 року по справі № T 1173/97. Зокрема, досліджуючи значення застереження, що міститься в пункті 3 статті 52 ЕРС, Палата доходить кінцевого висновку, що патентоспроможність комп'ютерного програмного продукту не виключається, якщо під час його запуску на комп'ютері він створює додатковий технічний ефект, який виходить за рамки «нормальної» фізичної взаємодії між програмою (програмним забезпеченням) і комп'ютером (обладнанням) [13]. Така позиція дещо кореспондує з аналогічною аргументацією на користь патентоспроможності комп'ютерних програм як складової частини винаходу (корисної моделі) в Україні. Водночас на думку Палати комп'ютерні програми можуть бути запатентовані навіть самі по собі, якщо вони «створюють відповідний технічний ефект». Проте, автор статті вважає, що в умовах сьогодення важко уявити можливість функціонування комп'ютерної програми поза межами відповідного пристрою або процесу (способу), тому вони є нерозривно пов'язаними з такими об'єктами, а отже повинні патентуватися в їх складі.

В питанні патентоспроможності комп'ютерних програм Сполучені Штати Америки дещо випереджають Україну. Так, параграф 101 розділу 35 Кодексу США, визначає, що до винаходів, що підлягають патентуванню, можуть відноситися «нові та корисні процеси, машини, вироби або склади речовин, або будь-яке нове і корисне вдосконалення цього» [14]. Таке визначення майже не обмежує перелік об'єктів, що можуть вважатися винаходами, що й знайшло своє відображення у рішеннях американських судів. Наприклад, узагальнюючи Рішення Верховного Суду США по справі Diamond v. Diehr від 3 березня 1981 року, можна дійти висновку, що Суд дотримується позиції, що застосування комп'ютерної програми в межах винаходу не робить його автоматично непатентоспроможним, а, навпаки, коли комп'ютерна програма розв'язує певні проблеми в межах винаходу, то єдиним питанням, що підлягає вирішенню, залишається чи є такий винахід патентоспроможним загалом (в комплексі усіх його елементів). Суд звернув особливу увагу, що по даній справі заявка подавалася не на математичний алгоритм як такий, а на відповідний процес, в якому він застосовується [15] Тобто, позиція Суду є аналогічною відповідній практиці патентування комп'ютерних програм інтегрованих у винаходи в Україні.

Більшої конкретизації та певною мірою обмеження вищенаведений підхід отримав у Рішенні Верховного Суду США по справі Alice Corp. v. CLS Bank International від 19 червня 2014 року. Так, на думку Суду, проста необхідність комп'ютеризації відповідного методу не може зробити такий метод патентоспроможним. Водночас, щоб комп'ютерна програма була запатентована як складовий елемент методу, вона повинна виконувати не суто звичайні функції, а мати на меті покращення функціонування самого комп'ютера або вдосконалення будь-якої іншої технології чи технічної сфери [16]. Тобто, суди Сполучених Штатів Америки також пов'язують можливість патентування комп'ютерних програм з їх інтеграцією у винахід, конкретизуючи при цьому, що це повинно мати відповідний «корисний ефект».

Ба більше, порівнюючи зареєстровані патенти на винаходи, що містять комп'ютерні програми, в Україні

та Сполучених Штатах Америки, можна виділити явну відмінність в їх описі. В США нормальною практикою є розкриття ознак кожної окремої функції, виконуваної програмою, у той час, як описи українських патентів здебільшого лише характеризують загальну структуру комп'ютерної програми та послідовність виконання її функцій в межах винаходу. Проте, така узагальнена характеристика аж ніяк не відповідає меті правовласника захистити від потенційних правопорушень саму сутність програми, оскільки в такому разі неможливо встановити важливість виконуваних нею функцій для винаходу (корисної моделі).

Узагальненими критеріями патентоспроможності комп'ютерної програми в межах пристрою або процесу (способу) можна вважати: її інтегрованість в такий об'єкт; спрямованість програми на розв'язання конкретної проблеми, пов'язаної з винаходом (корисною моделлю) та її безумовний корисний ефект для цього; новизна підходу у розв'язанні такої проблеми.

Отже, безумовною перевагою патентно-правової охорони є захист самих функцій та алгоритмів комп'ютерної програми, тобто її сутності. Водночас недоліки такого режиму охорони здебільшого пов'язані зі складністю та тривалістю процедури отримання патенту на винахід (корисну модель), а також територіальністю патентно-правової охорони.

Рекомендації за результатами дослідження. З огляду на вищезазначене, констатуємо, що кожна комп'ютерна програма за своєю природою складається з двох вагомих елементів – коду та функціональних можливостей. Їх незалежність обумовлюється застосуванням до них різних режимів правової охорони. Водночас вони є нерозривно пов'язаними один з одним, оскільки код виступає формою вираження комп'ютерної програми, за результатами зчитування якого комп'ютером в дію приводиться та чи інша функція програми. Отже, автор статті переконаний, що дійсно ефективного захисту від потенційних правопорушень комп'ютерна програма може отримати лише у разі запровадження комплексного режиму її правової охорони. Тобто, національне законодавство повинно прямо передбачати можливість застосування до комп'ютерних програм різних форм правової охорони, визначаючи одночасно з цим чіткі критерії та умови кожної з них. Використання розглянутого в цій статті світового досвіду до розв'язання окресленої проблеми зіграє безумовно позитивну роль в контексті визначення базових принципів побудови такого режиму правової охорони комп'ютерних програм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Вищого господарського суду України від 08.10.2010 по справі № 13/212. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/12985061 (дата звернення 10.03.2023).

2. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_770#Text (дата звернення 10.03.2023).

3. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (дата звернення 10.03.2023).

4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text (дата звернення 10.03.2023).

5. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-IX від 01.12.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text (дата звернення 10.03.2023).

6. Директива 2009/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 року про правову охорону комп'ютерних програм. URL: https://ips.ligazakon.net/document/EU090055 та https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0024&from=EN (дата звернення 10.03.2023).

7. Court of Justice of the European Union, JUDGMENT OF THE COURT (Grand Chamber), 2 May 2012, SAS Institute Inc. v World Programming Ltd. URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122362&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2326940 (дата звернення 10.03.2023).

8. United States Court of Appeals for the Federal Circuit, ORACLE AMERICA, INC., Plaintiff-Appellant, v. GOOGLE INC., Defendant-Cross-Appellant. URL: https://cafc.uscourts.gov/sites/default/files/opinions-orders/13-1021.Opinion.5-7-2014.1.PDF (дата звернення 10.03.2023).

9. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» № 3687-XII від 15.12.1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#n16 (дата звернення 10.03.2023).

10. Опис до патенту на корисну модель «СПОСІБ АВТОМАТИЗОВАНОГО СТВОРЕННЯ МЕДИЧНИХ ДОКУМЕНТІВ» (номер патенту 98610). URL: https://sis.ukrpatent.org/media/UTILITY_MOD/2014/u201414223/published_description.pdf (дата звернення 10.03.2023).

11. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the patentability of computer-implemented inventions 2002/0047(COD). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002PC0092&from=EN (дата звернення 10.03.2023).

12. Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention). URL: https://www.epo.org//law-practice/legal-texts/html/epc/2020/e/ar52.html (дата звернення 10.03.2023).

13. Board of Appeal of the European Patent Office, Decision of 1 July 1998, Case Number: T 1173/97. URL: https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/pdf/t971173ex1.pdf (дата звернення 10.03.2023).

14. U.S. Code. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/101 (дата звернення 10.03.2023).

15. U.S. Supreme Court, Diamond v. Diehr, 450 U.S. 175 (1981). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/450/175/ (дата звернення 10.03.2023).

16. U.S. Supreme Court, Alice Corp. v. CLS Bank Int'l, 573 U.S. 208 (2014). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/573/208/ (дата звернення 10.03.2023).

УДК 347.2/.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/47

ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

PROTECTION AND DEFENCE OF OWNERSHIP IN UKRAINE: SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

Юркевич Ю.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Майкут Х.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права
Львівський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено розгляду окремих проблемних аспектів правового регулювання охорони та захисту права власності в Україні. З'ясовано, що правове регулювання права власності як речового права здійснюється нормами цивільного, господарського законодавства України. Обґрунтовано, що «непорушність» права власності набуває статусу конституційного принципу, який знаходить своє відображення у ст. 3, 321 Цивільного кодексу України.

З'ясовано, що правове регулювання будь-яких суспільних відносин, в тому числі й відносин власності, пов'язане з процесом трансформації правових приписів у площину фактичних суспільних відносин, та передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту.

Необхідно також враховувати, що особа, яка має речове право на чуже майно (право володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій та інші речові права на чуже майно, що встановлені законом), також має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, зокрема із застосуванням засобів віндикаційного, негаторного та інституційного позовів. Окрім цього, не варто забувати, що, у випадку відсутності достатніх підстав для пред'явлення віндикаційного, може бути пред'явлений, за наявності визначених законодавством умов, кондикційний позов.

Право на захист, як і саме суб'єктивне право, є мірою можливої поведінки уповноваженої особи, яка пов'язана з використанням можливостей правоохоронного характеру та знаходить свій прояв у використанні форм та способів захисту, вибір яких повністю залежатиме від мети захисту. В умовах необхідності забезпечення якнайширшої охорони, особливої актуальності та, в той же час, дискусії, набувають окремі способи адміністративної форми захисту права власності.

Зазначено, що, станом на сьогодні, відповідно до ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України, його територіальних органів або до суду. При цьому Конституційний Суд України вважає, що скасування Міністерством юстиції України рішення про державну реєстрацію права власності є втручанням у право власності, а припис п. 1 ч. 7 ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», а саме «скасування рішення державного реєстратора» є таким, що не відповідає Конституції України. Водночас, на думку авторів, удосконалюючи приписи вищезазначеного Закону, необхідно також зважати, що інколи саме адміністративна форма захисту права власності, беручи до уваги, наприклад, чинник строків розгляду, може бути дієвішою та ефективнішою, а тому має бути збережена та регламентована з урахуванням рекомендацій Конституційного Суду України.

Ключові слова: право власності, речове право, обмежено оборотоздатні об'єкти, безпідставно набуте майно, сервітут, емфітевзис, суперфіцій, захист права, форми захисту.

The article has been devoted to the consideration of certain problematic aspects of the legal regulation of protection and defence of ownership in Ukraine. It has been found that the legal regulation of ownership as a real right is carried out by the norms of the civil and economic legislation of Ukraine. It has been substantiated that the «inviolability» of the ownership acquires the status of a constitutional principle, which is reflected in Art. 3, 321 of the Civil Code of Ukraine.

It has been found that the legal regulation of any social relations, including ownership, is connected with the process of transformation of legal prescriptions into the plane of actual social relations, and provides that every subjective right in the event of its violation is guaranteed to be provided with the possibility its forced restoration or protection.

It is also necessary to take into account that a person who has a real right to someone else's property (the right of possession, easement, emphytheusis, superficies and other real rights to someone else's property established by law) also has the right to defense this right, including from the owner of the property, in particular with the use of means of vindication, negative and institutional lawsuits. In addition, it should not be forgotten that, in the absence of sufficient grounds for presenting a vindication claim, a conditional claim can be presented, subject to the conditions defined by the law.

The right to defence, like the subjective right itself, is a measure of the possible behavior of an authorized person, which is related to the use of law enforcement opportunities and is manifested in the use of forms and methods of defence, the choice of which will depend entirely on the purpose of defence. In the conditions of the need to ensure the widest possible protection, special relevance and, at the same time, discussion, certain methods of administrative form of defence of ownership are acquired.

It has been noted that, as of today, in accordance with Art. 37 of the Law of Ukraine «On State Registration of Property Rights to Immovable Property and their Encumbrances», decisions, actions or inaction of the state registrar, the subject of state registration of rights may be appealed to the Ministry of Justice of Ukraine, its territorial bodies or to the court. At the same time, the Constitutional Court of Ukraine considers that the revocation by the Ministry of Justice of Ukraine of the decision on the state registration of the right of ownership is an interference with the right of ownership, and the prescription of clause 1, part 7 of Art. 37 of the Law of Ukraine «On State Registration of Property Rights to Immovable Property and their Encumbrances», namely «cancellation of the decision of the state registrar» is such that it does not correspond to the Constitution of Ukraine. At the same time, according to the authors, when improving the prescriptions of the above-mentioned Law, it is also necessary to take into account that sometimes the administrative form of defence of property rights, taking into account, for example, the consideration period factor, can be more effective and efficient, and therefore should be preserved and regulated taking into account the recommendations of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: ownership, property right, limited movable objects, unreasonably acquired property, easement, emphytheusis, superficies, right defence, forms of defence.

Закріплення основних засад розвитку ринкової економіки в Україні пов'язане з правовими реформами і відносини власності у цьому аспекті не є виняток. Право власності – це найважливіше речове право, з яким пов'язуються всі інші речові права. Право власності належить до природних прав людини, воно є абсолютним правом й означає те, що ніхто не може його порушувати, праву власника протистоїть невизначена кількість людей і на всіх них покладено обов'язок не порушувати права власника [1, с. 395].

Відповідно до ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб [2]. У Господарському кодексі України право власності означено як основне речове право у сфері господарювання. Так, суб'єкт господарювання, який здійснює господарську діяльність на основі права власності, на свій розсуд, одноосібно або спільно з іншими суб'єктами володіє, користується і розпоряджається належним йому (їм) майном, у тому числі має право надати майно іншим суб'єктам для використання його на праві власності, праві господарського відання чи праві оперативного управління, або на основі інших форм правового режиму майна, передбачених Господарським кодексом України [3].

Згідно з ст. 41 Конституції України, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Водночас ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а право приватної власності є непорушним [4]. Тим самим «непорушність» права власності набуває статусу конституційного принципу, який знаходить своє відображення у ст. 3, 321 ЦК України. Відтак, у ст. 3 ЦК України в якості одного із засадничих положень цивільного законодавства закріплено принцип неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією та законом, який забезпечує власникам можливість використовувати належне їм майно в своїх власних інтересах, без загрози його довільного вилучення, заборони чи обмежень в користуванні. Конкретизовано принцип непорушності права власності в ст. 321 ЦК України, згідно з якою ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. При цьому позбавлення особи права власності чи обмеження у його здійсненні має місце виключно у випадках і в порядку, встановлених законом [2].

Правове регулювання будь-яких суспільних відносин, пов'язане з процесом трансформації правових приписів у площину фактичних суспільних відносин, передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту [5, с. 100], відтак можливість захисту є гарантією самого суб'єктивного права [6, с. 176].

Положення ч. 1 ст. 386 ЦК України встановлює рівні умови захисту прав усіх суб'єктів права власності. При цьому забезпечення рівності захисту всіх власників покладається на державу.

Право на захист є однією із правоможностей суб'єктивного права, визначає його характер і зміст. Це означає, що право на захист, як і саме суб'єктивне право, є мірою можливої поведінки уповноваженої особи, яка пов'язана з використанням можливостей правоохоронного характеру та знаходить свій прояв у використанні форм та способів захисту, вибір яких повністю залежатиме від мети захисту.

Відповідно до чинного законодавства України передбачено різні форми захисту права власності: судову, адміністративну, нотаріальну тощо. Поряд з тим, в умовах необхідності забезпечення якнайширшої охорони, особливої актуальності та, в той же час, дискусії, набувають окремі способи адміністративної форми захисту права власності. Відтак, варто зазначити, що, станом на сьогодні, відповідно до ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України, його територіальних органів або до суду.

Згідно з ч. 6 ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» за результатами розгляду скарги Міністерство юстиції України та його територіальні органи приймають мотивоване рішення, зокрема, про задоволення (повне чи часткове) скарги шляхом прийняття рішення про скасування рішення про державну реєстрацію прав, скасування рішення територіального органу Міністерства юстиції України, прийнятого за результатами розгляду скарги. Рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав можуть бути оскаржені до Міністерства юстиції України та його територіальних органів протягом 60 календарних днів з дня прийняття рішення, що оскаржується, або з дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення її прав відповідною дією чи бездіяльністю [7]. Також, відповідно до абз. 2 п. 8 Порядку розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Міністерства юстиції України, якщо під час розгляду Мін'юстом скарги у сфері державної реєстрації відповідно до п. 5 цього Порядку не виявлено підстав для відмови в її задоволенні чи підстав для пересилання її за належністю, проте встановлено наявність очевидних порушень закону в рішеннях, діях або бездіяльності державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Мін'юсту, розгляд такої скарги здійснюється Мін'юстом невідкладно без розгляду її колегіально [8].

У жовтні 2019 року, під час обговорення проблем правового регулювання позасудових способів захисту речових прав на нерухоме майно на науково-практичному семінарі кафедри цивільно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ, В. Б. Дяків висловив позицію, що, з огляду на норми ст. 3 Конституції України, за якою забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, а також ст. 8 Конституції, відповідно до якої в Україні визнається і діє принцип верховенства права, та ст. 6 та 19 Конституції України наділення законодавцем повноваженнями Міністерство юстиції України скасовувати рішення про державну реєстрацію прав є недосконалим, адже порушує Конституцію України, Перший Протокол до Європейської конвенції з прав людини та суперечить положенням ЦК України. Крім цього, цитований правник зауважив, що, на його думку, обраний нормотворчий підхід не відповідає вимогам щодо якості законів в контексті верховенства права, зокрема його елементу «юридична визначеність», котрий вимагає, щоб норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними [9, с. 50].

16 листопада 2022 року Конституційний Суд України розглянув справу за конституційною скаргою ПрАТ «Одеськтеплокомуненерго» щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (щодо непорушності права власності). При цьому, Конституційний Суд України виснував, що ухвалення Міністерством юстиції України рішення про скасування державної реєстрації права власності на нерухоме майно може бути кваліфіковане як припинення офіційного визнання і підтвердження державою юридичного факту набуття особою такого права, унаслі-

док чого до Державного реєстру прав уносять запис про скасування державної реєстрації права власності. Отже, унаслідок внесення реєстраційного запису про скасування державної реєстрації права власності до Державного реєстру прав особа втрачає можливість вільно та на власний розсуд розпоряджатись нерухомим майном у спосіб його відчуження, оскільки за чинним законодавством України відчуження нерухомого майна можливе лише в разі наявності реєстраційного запису про державну реєстрацію права власності на таке майно. Конституційний Суд України, перевіряючи оспорюваний припис ст. 37 Закону на відповідність Конституції України (конституційність), взяв до уваги також те, що в ньому немає чіткої та зрозумілої вказівки на юридичні наслідки ухвалення Міністерством юстиції України рішення про скасування рішення про державну реєстрацію права власності в аспекті визначення особи власника майна. Тому, ухвалення Міністерством юстиції України на підставі оспорюваного припису ст. 37 Закону рішення про скасування рішення про державну реєстрацію права власності спричиняє юридичну невизначеність у відносинах власності та обмежує в розпорядженні майном. Конституційний Суд України вважає, що скасування Міністерством юстиції України рішення про державну реєстрацію права власності є втручанням у право власності, оскільки в разі відсутності відповідного запису в Державному реєстрі прав особа не може вільно та на власний розсуд розпоряджатися своєю власністю. Крім того, ухвалення Міністерством юстиції України такого рішення припиняє офіційне визнання і підтвердження державою наявності в особи права власності на нерухоме майно та юридичного факту набуття цього права, унаслідок чого сама наявність у особи права власності є сумнівною. Відтак, Конституційний Суд України ухвалив визнати таким, що не відповідає Конституції України, припис п. 1 ч. 7 ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», а саме «скасування рішення державного реєстратора». Такий припис втратить чинність через шість місяців з дня ухвалення цитованого Рішення Конституційного Суду України. Окрім цього, було вирішено, що Верховній Раді України протягом шести місяців з дня ухвалення досліджуваного Рішення слід привести нормативне регулювання, установлене п. 1 ч. 7 ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», у відповідність із Конституцією України та вказаним Рішенням Конституційного Суду України [10].

Позаяк, необхідно також враховувати, що, відповідно до ч. 1 ст. 396 ЦК України, особа, яка має речове право на чуже майно (право володіння, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій) та інші речові права на чуже майно, що встановлені законом), також має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень глави 29 ЦК України, зокрема із застосуванням засобів віндикаційного, негаторного та інституційного позовів. Окрім цього, не варто забувати, що, у випадку відсутності достатніх підстав для пред'явлення віндикаційного, може бути пред'явлений, за наявності визначених законодавством умов, кондикційний позов. Зокрема, відповідно до ст. 1212 ЦК України, особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала [2]. Позаяк, необхідно при цьому враховувати, що на вибір таких засобів охорони впливатиме і належність відповідного майна до тих, що перебувають у вільному обігу чи є обмежено оборотоздатними об'єктами цивільних прав.

Підсумовуючи, варто зауважити, що у справі яка була предметом конституційного провадження, підставою для скасування рішення державного реєстратора були помилкові дії та рішення самого державного реєстратора, а не помилки або протиправні дії власника. Врешті, самі рішення органів юстиції про «скасування державної реєстрації» можуть бути предметом судового оскарження, у ході якого будуть забезпечені конституційні принципи непорушності права власності, за винятками, визначеними законом. Відтак, на нашу думку, удосконалюючи приписи Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», необхідно також зважати, що інколи саме адміністративна форма захисту права власності, беручи до уваги, наприклад, чинник строків розгляду, може бути дієвішою та ефективнішою, а тому має бути збережена та регламентована з урахуванням рекомендацій Конституційного Суду України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне право України: Академічний курс : підруч.: У 2 т. Т. 1. Загальна частина / За заг. ред. Я. М. Шевченко. Вид. 2-ге, доп. і перероб. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 696 с.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 12.03.2023).

3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 12.03.2023).

4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (із змінами та доповненнями). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 10.03.2023).

5. Кузнєцова Н. С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2009. Вип. 81. С. 100–106.

6. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.

7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України № 1952-IV від 01.07.2004. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/conv#Text (дата звернення: 21.02.2023).

8. Про затвердження Порядку розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Міністерства юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України № 1128 від 25.12.2015 (в редакції постанови КМУ № 1150 від 24.12.2019. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1128-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 21.02.2023).

9. Дяків В.Б. Проблеми правового регулювання позасудових способів захисту речових прав на нерухоме майно. *Проблеми приватного права в умовах гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу.* Збірник матеріалів науково-практичного семінару. 4 жовтня 2019 року (м. Львів). / За заг. ред. І. В. Красницького, Ю. М. Юркевича. Львів, «Галич-Прес», 2019. 151 с. С. 48–50.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі № 3-270/2019(6302/19) від 16.11.2022. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-22/conv#Text (дата звернення: 01.12.2022).

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.91(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/48

ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ З МЕДІАЦІЄЮ

DISPUTE SETTLEMENT WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE IN ECONOMIC JURISDICTION AND ITS RELATIONSHIP WITH MEDIATION

Гопанок І.В., аспірантка
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

Статтю присвячено положенням господарського процесуального законодавства в частині процедури врегулювання спору за участю судді та медіації як самостійних способів вирішення спорів. Здійснено системний аналіз науково-теоретичних положень правого та нормативного регулювання процесу медіації як альтернативного позовному провадженню способу врегулювання спорів. У статті надано оцінку нормативній основі закріплення таких примирних процедур як медіація та врегулювання спору за участю судді. Визначено зміст медіації як інституту альтернативних способів урегулювання спорів. Проаналізовано проблему функціонування інституту врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. У роботі досліджено втілення медіації в розвиток європейських держав та відповідне чинне законодавство України, зважаючи на особливості національних правових систем. Розкрито позитивні аспекти медіації для партнерських та соціальних відносин. Проаналізовано стан, функціональну ефективність, проблеми та перспективи ефективного використання процедури врегулювання спору за участю судді та медіації в господарському судочинстві в Україні, як самостійних способів вирішення спорів у нинішніх умовах, що у цілому сприяє покращенню соціальної злагоди та взаємодії в суспільстві. Обґрунтовано доцільність імплементації процедури врегулювання спору за участю судді та медіації як подальшого розвитку системи правосуддя України в цілому. Також у статті акцентовано, що функціонування таких інститутів врегулювання спорів (конфліктів), поряд із судовим процесом, є ознакою високого рівня розвитку громадянського суспільства, показником правової культури та демократії.
Ключові слова: медіація, медіатор, вирішення спорів, альтернативні способи, правовий конфлікт, інститут врегулювання спору за участю судді, господарське судочинство.

The article is devoted to the provisions of economic procedural legislation in the part of the dispute settlement procedure with the participation of a judge and mediation as independent methods of dispute resolution. A systematic analysis of the scientific and theoretical provisions of legal and regulatory regulation of the mediation process as an alternative to litigation as a method of dispute settlement was carried out. The article provides an assessment of the normative basis for establishing such conciliatory procedures as mediation and dispute settlement with the participation of a judge. The content of mediation as an institution of alternative methods of dispute settlement is determined. The problem of the functioning of the institution of dispute settlement with the participation of a judge in economic proceedings is analysed. The work examines the implementation of mediation in the development of European states and the relevant current legislation of Ukraine, taking into account the peculiarities of national legal systems. The positive aspects of mediation for partnership and social relations are revealed. The state, functional efficiency, problems and prospects of the effective use of the dispute settlement procedure with the participation of a judge and mediation in economic litigation in Ukraine as independent methods of dispute resolution in the current conditions, which generally contribute to the improvement of social harmony and interaction in society, are analysed. The expediency of implementing the dispute settlement procedure with the participation of a judge and mediation as a further development of the justice system of Ukraine as a whole is substantiated. The article also emphasizes that the functioning of such dispute (conflict) settlement institutions, along with the judicial process, is a sign of a high level of civil society development, an indicator of legal culture and democracy.
Key words: mediation, mediator, alternative methods of dispute resolution, legal conflict, dispute settlement institutes with the participation of courts, economic process.

Вступ. Трансформації державного, політичного та соціально-економічного устрою України, посилення євроінтеграційних процесів та ринкових механізмів в економіці, активності учасників господарсько-правового обігу та розширення географічних меж їх господарської діяльності шляхом виходу на європейський та міжнародні ринки потребують створення ефективних, швидких та зручних для суб'єктів механізмів урегулювання правових спорів. Дієвість таких механізмів в Україні, на жаль, досить низька, насамперед у зв'язку з законодавчим урегулюванням відповідних відносин [1]. Тоді як сучасні тенденції розвитку господарського процесу, як зазначають В. Щербина та В. Рєзнікова, полягають: у зростанні значення соціальних функцій правосуддя та відповідної ролі суду (в тому числі й господарського) в сучасному суспільстві і, як наслідок, демократизації і гуманізації судового процесу; звуженні сфери процесуального регулювання і, як наслідок, стимулюванні до використання господарськими судами примирювальних процедур, впровадженні альтернативних способів вирішення господарських спорів; розширенні диспозитивних повноважень сторін у господарському процесі; прагненні до підвищення ефективності та якості господарського судочинства, вдосконаленні організації господарського процесу; стимулюванні економічної конкуренції між господарськими та третейськими судами тощо [2, с. 176].

Натомість, в іноземних державах достатньо ефективно використовуються зазначені способи вирішення спорів. Зокрема, таким способом у світі розглянуто близько 80% цивільних, господарських та адміністративних справ [3, с. 168].

Хоча в Україні, розгляд спорів у державних судах є основною формою захисту порушених прав, свобод і законних інтересів осіб, вона часто характеризується як недостатньо якісна, сповільнена і не повною мірою задовольняє потреби осіб. Використання альтернативних способів урегулювання спорів, на думку відомих фахівців, – це питання майбутньої системи правосуддя пострадянських країн, а досягнення ідеального правосуддя без сучасних, більш ефективних інструментів урегулювання

конфліктів загалом неможливе [4, с. 598]. Взаємодія двох систем урегулювання юридичних конфліктів – державної (судової) та недержавної (позасудової) – наразі є невідворотним фактом, оскільки одним із таких сучасних напрямів судової політики, як діяльність держави з метою створення дієвого механізму реалізації правосуддя, вважається широке впровадження альтернативних способів вирішення спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти досліджуваної проблематики неодноразово привертали увагу таких українських і закордонних учених, як Т. Барабаш, А. Гірник, Н. Грень, Р. Денисова, Б. Дерев'янко, Н. Крестовська, В. Резнікова, Ю. Ремескова, Л. Романадзе, В. Устименко, Т. Шинкар, В. Щербина та інших [5–8]. Роботи сучасних дослідників формують базис для поглибленого вивчення інститутів врегулювання спору за участю судді та медіації в Україні. Актуалізують проблему законодавчого забезпечення останньої та її інтеграції у вітчизняну правову систему.

Мета статті – висвітлення окремих аспектів співвідношення інституту врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві з медіацією, а також обґрунтування перспектив імплементації інституту медіації як альтернативного способу врегулювання спору.

Результати дослідження. *Медіація – дієвий та економічно вигідний спосіб вирішення конфліктів.* Упровадження інституту медіації в Україні змістовно пов'язує сучасний розвиток національної та європейських правових систем, цінності й пріоритети цивілізованого світу. Варто наголосити, що термін *медіація* використовується в чинному українському законодавстві.

Медіація – це структурована процедура врегулювання спору за допомогою посередника (медіатора). В Україні нею почали цікавитися на початку 2000-х р. – із появою перших громадських організацій, функції яких полягали у підготовці медіаторів та дослідження зарубіжного досвіду.

Для ефективного впровадження інституту медіації в Україні, актуальним завданням стало прийняття рамкового закону – Закону України «Про медіацію» (05.12.2021) (далі – Закон).

Допомога у забезпеченні доступу до медіації належить до безоплатних правових послуг, право на яку мають усі без винятку громадяни України та особи, які підпадають під її юрисдикцію. З набуттям чинності Законом України «Про медіацію» передбачається розширеною системою безоплатної правової допомоги сервісу надання допомоги в доступі до медіації як одного з ефективних способів альтернативного врегулювання спорів. Широке застосування інституту медіації у світовій та європейській практиці забезпечує можливість сторонам конфлікту мирного врегулювання спору не позбавляючи їх змоги звертатися до суду з метою реалізації права на правосуддя. Законом визначаються правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту, її принципи, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з процедурою медіації. Саме підвищення інтересу до останньої обумовило прийняття Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», який передбачає стимулювання сторін до мирного врегулювання спору [9].

У зв'язку з недостатнім законодавчим урегулюванням відповідних відносин ефективність таких механізмів в Україні, на жаль, є дуже низькою.

Поняття медіації визначається науковцями з різних позицій. Так, М. Кузьмина трактує її як добровільний і конфіденційний порядок, коли сторони спору за допомогою посередника досягають домовленості [10, с. 59].

На думку А. Максур, медіація являє собою опосередковану правом посередницьку діяльність третьої особи для сторін правового конфлікту, що позбавлена повноважень на вирішення спору по суті, прагнучи самостійного та добровільного примирення сторін та, як наслідок до вирішення юридичного конфлікту [11, с. 63].

Заслуговують на увагу також погляди зарубіжних науковців щодо цього питання. Зокрема К. Ковач вважає медіацію процесом, в якому нейтральна третя сторона (сторони) становить базис для спрощення вирішення спору між сторонами конфлікту. При цьому завдання медіатора полягає у сприянні комунікації між сторонами та допомозі у визначенні істотних питань щодо спору [12, с. 15]. На думку Дж. Вестбрук, Ч. Гутрі, Л. Райскін, К. Робенольт, Р. Рубен, Т. Дж. Хейнш, саме у процедурі медіації незалежна третя особа допомагає сторонам вести переговори з метою вирішення спору й укладення відповідної угоди. Визначальними особливостями медіації, на думку вчених, є: 1) добровільність процесу, під час якого третя особа, що має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити їхній спір; 2) можливість різних форм існування, які виокремлюються в рамках окремих моделей медіації; 3) можливість осіб, що беруть участь у медіації, безпосередньо впливати на хід і результат цього процесу [13].

Виходячи з результатів системного аналізу думок учених з цього питання, визначено такі переваги медіації:

економія часу – на відміну від судового розгляду справи, вона не триває роками. Як свідчить досвід використання медіації у країнах ЄС та США, її тривалість перевищує 15–20 годин. Якщо спір не вирішений упродовж цього часу (крім окремих випадків), він вважається немедіабельним;

економія витрат – послуги адвоката на представництво інтересів у суді є дорожчими, особливо зважаючи на той факт, що розгляд справи судом зазвичай проходить усі інстанції;

збереження стосунків – завдяки медіації сторони знаходять порозуміння між собою, що сприяє уникненню негативних емоцій та налагодженню взаємовідносин й особливо важливо в сімейній та бізнес-медіації;

конфіденційність і збереження ділової репутації – громадяни, як правило прагнуть не розголошувати неприємні та конфліктні ситуації, учасниками котрих вони є. Для бізнесменів, юридичних осіб та інших посадовців ділова репутація відіграє важливу роль;

необмеженість у пошуку взаємовигідного рішення – суд розглядає справу лише в межах предмета позову, тоді як предмет спору сторін може бути значно глибшим та ширшим. Тому в медіації сторони самостійно визначають питання для обговорення, та не обмежені в пошуку варіантів вирішення спору [14, с. 168].

У зарубіжних країнах сформувалося кілька підходів до впровадження медіації у процесі судового розгляду. У зв'язку з спротивом адвокатів реалізації першого з них, за якого суддя лише пропонував сторонам звернутися до послуг медіатора, виявилися безуспішними. Відповідні пілотні проєкти впроваджені в Британському центральному земельному суді Лондона протягом 1996–1998 рр., Британському апеляційному суді, а також судах Австралії, Нової Зеландії, Канади та різних штатів США. Упровадження протилежного підходу до медіації – її обов'язковості, також було не результативним. Фактично судді не призначали до слухання справи, якщо сторони не спробували спочатку сісти за стіл переговорів. Адвокати і сторони підходили до цього питання як ще однієї формальної перешкоди, яку необхідно подолати. Водночас питання полягало не лише в добровільності, чи обов'язковості медіації в судовому процесі, а в її ефективності загалом при застосуванні судом автоматично.

Примирні процедури наразі набули поширення в країнах Європи, Азії, Північної та Південної Америки. Напри-

клад, у США вся система права спрямована на вирішення більшості суперечок добровільно до суду. Судовий розгляд можна навіть перервати для звернення сторін до послуг медіаторів, без яких у сфері економіки, політики, бізнесу в цій країні не відбувається жоден серйозний переговорний процес. В Америці друкується періодика присвячена проблемам медіації, функціонують Національний інститут вирішення диспутів, приватні й державні служби медіації. У Німеччині медіація гармонійно вбудована в систему правосуддя. Наприклад, посередники працюють безпосередньо при судах, що значно скорочує чисельність потенційних судових позовів [15].

У зарубіжних державах простежуються різні підходи до питання регулювання інституту медіації: законодавчого або ж більш м'якого – запровадження регулювання на рівні кращих практик, норм м'якого права тощо [16].

Медіація знайшла широке використання для вирішення конфліктів між людьми у більшості країн світу. Зокрема, у США лише 5 % справ, поданих до суду, направляється на розгляд, а решта – вирішуються мирним шляхом. Логічно, що порозуміння, досягнуте у процесі врегулювання конфлікту, а не вирішення відповідно до волі, наприклад арбітра чи судді, приймається і визнається сторонами. Значно легше не визнавати й оскаржувати рішення судді, ніж не погодитися і не поважати рішення, у прийняті якого особисто брав активну участь [14].

Отже, український та світовий досвід переконливо доводять ефективність медіації у господарських правовідносинах не лише для вирішення спорів, але й як дієвого способу профілактики їх виникнення у майбутньому (партнерська медіація). Комплекс питань, з приводу яких суб'єкти господарювання можуть звернутися до процедури медіації досить широкий. Як уже зазначалося, безумовною перевагою для таких суб'єктів є її конфіденційність, швидкість, економічність і можливість збереження відносин у майбутньому. Проте, медіація у зв'язку з низькою поінформованістю про неї, досі не набула значного поширення серед суб'єктів господарювання в Україні [16].

Незважаючи на те, що медіація існує поза судовим процесом, відповідно до приписів ст. 182, 227, 229 Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 № 1798-XII (в новій редакції від 03.10.2017) (далі – ГПК України) [17], у разі розгляду справи за правилами загального позовного провадження, суд з'ясовує, чи бажають сторони провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації та в разі звернення обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації – зобов'язаний зупинити провадження у справі. Таке провадження зупиняється у випадках, визначених п. 3[-1] ч. 1 ст. 227 цього Кодексу, а саме на час проведення медіації, але не більше дев'яносто днів з дня постанови судом ухвали про зупинення провадження у справі.

Як свідчить системний аналіз ст. 187, 190 ГПК України у процесі врегулювання спору за участю судді, суд постановляє ухвалу, що одночасно зупиняє провадження в справі. Тривалість процедури врегулювання спору за участю судді не повинна перевищувати тридцяти днів з дня постановлення ухвали про її проведення, при цьому продовження такого строку не допускається.

У зв'язку із зазначеним, очевидним стає питання щодо строків проведення медіації та процедури врегулювання спору за участю судді, що можливо пояснити кількома причинами.

По-перше, це пов'язано з межами предмета конфлікту (спору): під час проведення медіації сторони можуть виходити за межі предмета конфлікту (спору) або предмета позову (заяви), тим часом як у разі укладення сторонами мирової угоди в межах процедури врегулювання спору за участю судді, останні не можуть виходити за межі предмета та підстав позову, поданого до суду.

По-друге, роль медіатора та судді: роль судді у процедурі врегулювання спору досить обмежена та полягає у праві звернути увагу сторін на судову практику в спорах із подібними правовідносинами, однак не передбачає права надання юридичних порад та рекомендацій, а також оцінки доказів у справі. У цьому контексті, на нашу думку, не зрозуміло співвідношення вказаного положення з тим, як корелює зазначене із забороною надання суддею юридичних порад та рекомендацій. Медіатор, своєю чергою, є посередником між сторонами конфлікту та може отримувати від них необхідну та достатню інформацію для проведення медіації, однак він не має права рекомендувати сторонам можливі шляхи вирішення спору.

По-третє, суддя завжди є спеціалістом в юридичній галузі з відповідною освітою, орієнтується в релевантній судовій практиці, а медіатор може і не мати профільної освіти, а тому він потребуватиме більше часу, щоб розібратися в специфіці конфлікту (спору).

Варто зазначати, що основним недоліком короткого строку процедури врегулювання спору за участю судді є недостатність часу для сторін щодо досягнення домовленостей про можливе врегулювання конфлікту (спору), оскільки такий строк є присічним та продовженню не підлягає. Порівняно з тим, строк проведення медіації під час судового процесу є більш достатнім для досягнення сторонами певних домовленостей.

Специфікою процедури врегулювання спору за участю судді є те, що вона можлива лише на стадії підготовчого провадження, проте медіація може бути проведена на будь-якій стадії судового процесу (ч. 7 ст. 46, ч. 1 ст. 186 ГПК України).

На нашу думку, зазначене дещо обмежує сторін у разі обрання процедури врегулювання спору за участю судді з огляду на таке.

Суд, саме на стадії підготовчого провадження, роз'яснює сторонам конфлікту обставини, які входять до предмета доказування та з'ясовує заперечення проти позовних вимог. Крім того, позивач на цій стадії не позбавлений права змінювати підставу або предмет позову. Узагальнюючи виникає ситуація, за якої позивач обравши процедуру врегулювання спору за участю судді та взявши участь у нарадах, захоче змінити їх. Проте в межах цієї процедури це неможливо, оскільки провадження в справі зупинено, у наслідок цього суд не зможе вирішити питання про прийняття заяви щодо зміни предмета чи підстав позову до розгляду. З огляду на вказане, досягнення згоди за первісних умов неможливо – процедура завершується без мирової угоди між сторонами, справа передається на розгляд іншому судді, а процес розгляду затягується.

Підсумовуючи викладене, якби проведення врегулювання спору за участю судді проводилось на стадії розгляду справи по суті, тоді як сторони вже визначилися стосовно предмета та підстав позову, що свідчить про цілковите розуміння суті конфлікту(спору), ймовірність досягнення мирових угод за результатами цієї процедури суттєво підвищилася б.

Окремо слід зосередитись на сфері застосування медіації, оскільки Закон України «Про медіацію» стосується суспільних відносин щодо її проведення з метою подальшого уникнення конфліктів (спорів) або їх врегулювання, як-от у адміністративних, господарських, трудових, сімейних, цивільних спорах, а також адміністративних правопорушеннях та кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про медіацію»).

Водночас врегулювання спору за участю судді, не допускається у спорах (справах): про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом; за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; у разі участі у справу третьої особи, яка заявляє самостійні

вимоги щодо предмета спору (ч. 2 ст. 186 ГПК України).

До того ж дія Закону України «Про медіацію» може поширюватись і на спори за участю нерезидентів України, за умови попереднього погодження сторін медіації про проведення цієї процедури на території України.

Саме це є позитивним аспектом у вирішенні спору з учасником-нерезидентом в суді, адже суд повинен перевірити, що такого учасника належним чином повідомлено про розгляд справи. В сучасних умовах це є складним завданням, адже у разі ухвалення рішення, що можливо лише після закінчення строку з дати направлення повідомлення про розгляд справи, який суд визначив достатнім для неї (може становити декілька місяців), свідчить про неоперативність такого розгляду.

Саме тому завдяки гнучкості й оперативності медіація є привабливим способом вирішення спорів суб'єктами господарювання, враховуючи, що нерезиденти звикли вирішувати спори мирним шляхом.

Медіація, яка відбувається за межами суду, дає можливість обговорювати проблеми й конфлікти в нейтральній або навіть дружній атмосфері, що сприяє вільному висловлюванню сторін і розрядженню емоцій. Європейський експерт Ради Європи зі справ медіації і відновного правосуддя Мартін Райт визначив, що вона дійсно є не судовим, а людським процесом [18].

По-перше, участь у цьому процесі вирішення конфліктів добровільна, тому учасник будь-коли може покинути стіл переговорів за власним бажанням. По-друге, посередництво потребує менших фінансових і часових затрат. Ще однією суттєвою перевагою медіації є її конфіденційність. Посередництво в цьому процесі короткотривале та орієнтоване на виконання завдання підходом до вирішення конфлікту [19].

В Україні чинним законодавство передбачено можливість застосування процедури врегулювання спору за участю судді та інституту медіації як сучасних інструментів вирішення конфліктів і примирення сторін, але, на нашу думку, їх поширення стримується у зв'язку з елементарною необізнаністю суспільства. Розвиток цих способів врегулювання спорів сприятиме розвантаженню судів, а також формуванню умов для стимулювання менш вартісних і формалізованих способів.

Отже, в українському суспільстві, на підприємствах, в організаціях, установах і на всіх управлінських рівнях державної влади слід активізувати вивчення і використання новітніх і досконалих систем запобігання, управління й вирішення конфліктів. Розвиток медіації в Україні потребує певних умов, насамперед внесення змін до чинних процесуальних нормативно-правових актів для скасування перешкод щодо її проведення. Проте варто запобігати надмірному регулюванню ще несформованої галузі, щоб не стримувати й не обмежити її розвиток [20].

Оцінюючи рівень розвитку вітчизняного судочинства, зазначимо, що суди не спроможні вирішити, ті численні справи, які до них надходять. Провадження у справі інколи затягується на роки, судові рішення часто не виконуються, а рівень довіри до судової системи загалом є дуже низьким [20].

Саме тому актуалізується впровадження означених шляхів вирішення спорів, що сприятиме частковому розвантаженню судів, відновленню довіри громадян до них, а також застосуванню сторонами найбільш ефективних методів врегулювання конкретного конфлікту (спору) згідно з їх інтересами та вимогами.

Висновки. Отже, разом з медіацією процедура врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві є більш швидкими та дієвими механізмами ніж судові процеси, а також ефективними інструментами впровадження альтернативних способів вирішення спорів.

Виконане дослідження може сформувати підґрунтя для поглиблення наукових розробок, присвячених процедурі врегулювання спору за участю судді, а також ефективним інструментом її імплементації в судовий процес як один із видів альтернативного вирішення спорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федчишин Д.В. Практика медіації за законодавством зарубіжних країн як спосіб захисту прав на землю. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. №. 51. Т. 1. С. 170–173.
2. Щербина В.С., Рєзнікова В.В. Диференціація та спеціалізація як тенденція розвитку сучасного господарського процесу. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: матеріали Міжнар. наук. конф. (Чернівці, 26–27 жовт. 2017 р.). Чернівці: Технодрук, 2017. С. 175–181.
3. Арсенюк А.О. Процесуально-процедурний порядок судового розгляду земельних спорів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Національний університет біоресурсів і природокористування України. Київ, 2016. 223 с.
4. Yakovlev V.F. Les litiges economiques aujourd`hui en Russie et les mecanismes de leur reglement. *Revue international de droit compare*. 2009. № 3. Vol. 61. P. 598–602.
5. Гірник А.М. Основи конфліктології. Київ: Києво-Могилянська академія, 2010. 222 с.
6. Денисова Р.О. Інститут медіації в Україні (національно-історичний аспект). *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 1(13). С. 1–9.
7. Крестовська Н., Романдзе Л., Барабаш Т. Медіація в Україні: нюанси законодавчого врегулювання. *Юридичний вісник України*. 2017. № 9. С. 13.
8. Рємєскова Ю.О. Медіація як особливий вид адвокатської діяльності в Україні. *Актуальні проблеми судового права:* матеріали Міжнар. наук.-прак. конф. присвяч. пам'яті проф. І.Є. Марочкіна (Харків, НЮУ ім. Яр. Мудрого, 30 жовт. 2015 р.). Харків, 2015. С. 88–91.
9. Коваленко В. Медіація в Україні: ефективність та майбутні перспективи розвитку. *Закон і бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/142914.html (дата звернення: 10.12.2022).
10. Кузьмина М.Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. Москва: Юрлитинформ, 2013. 256 с.
11. Максуров А.А. Медиация в праве: вопросы определения понятия. *Российская юстиция*. 2013. № 12. С. 60–63.
12. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. 3rd Edition. West Academic Publishing, 2004. 624 p.
13. Riskin L., Westbrook J., Guthrie Ch. and oth. Dispute Resolution and Lawyers, A Contemporary Approach. 6th Edition. West Academic Publishing, 2019. 894 p.
14. Подковенко Т.О. Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 26–31.
15. Опыт судебного разбирательства в Германии. URL: http://ug.zanmedia.kz/index.php?catid=2:1&id=2484:2010-11-22-04-06-10&option=com_content&view=article (дата звернення: 10.11.2022).
16. Маан Б., Сергєєва А., Сергєєва С., Романадзе Л., Родченко В. Gap-Аналіз впровадження інституту медіації в Україні : підруч. Київ, 2020. 71 с. URL: https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5f5/f7d/2a9/5f5f7d2a9b5cb356474501.pdf (дата звернення: 10.11.2022).
17. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text
18. Polskie Centrum Mediacji. URL: http://mediator.org.pl/aktualnosci/36/1,,84,Tydzien_Mediacji__Miedzynarodowy_Dzien_Mediacji (дата звернення: 10.11.2022).
19. Проценко Д. Медіація в Україну зайшла, і це – факт. Тепер їй треба дати можливість проявитися. *Юридична газета*. 2008. 12 лют. № 6 (141).
20. Землянська В. Альтернатива судам – належить вам. *Юридична газета*. 2007. 26 квіт. № 17 (101).

УДК 346. 9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/49

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ СПОСОБОМ ЇХ ВИТРЕБУВАННЯ ТА ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ПОРЯДКУ СТ. 81 ГПК УКРАЇНИ

CORRELATION OF THE PROCEDURE MECHANISMS OF PROVIDING EVIDENCE BY THE WAY OF RECLAMATION THEM AND RECLAMATION OF EVIDENCE IN ACCORDANCE WITH ART. 81 OF THE BUSINESS CODE OF UKRAINE

Миколаєць В.А., д.ю.н., доцент кафедри приватного права
Державний податковий університет

Стаття присвячена питанням співвідношення процесуальних механізмів витребування доказів як способу забезпечення доказів та витребування доказів, що здійснюється за правилами ст. 81 ГПК України. При дослідженні правової природи витребування доказів автором досліджено взаємозв'язок питання із загальними засадами господарського судочинства – змагальністю та диспозитивністю, рівності та верховенства права. Аналізується процес доказування як основний і важливий елемент будь-якого судового процесу, яке створює необхідні процесуальні умови для вирішення справи й ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

Автором досліджено етимологію понять «витребування» та «забезпечення», сформоване власне визначення поняття витребування доказів, зважаючи на відсутність нормативно закріпленого, а також беручи до увагу правову природу інституту витребування доказів, який можна поділити на два механізми – забезпечення доказів способом витребування та витребування доказів у порядку ст. 81 ГПК України. Розкривається мета, процедура застосування судом витребування доказів, розкривається зміст клопотання та заяви про витребування доказів, досліджуються ознаки за якими варто їх розмежовувати. Серед яких: необхідність сплати судових витрат, порядок і строки подання клопотання/заяви про витребування доказів, можливість оскарження ухвали суду першої інстанції. Також, розглядається питання активної процесуальної ролі суду у процесі доказування у випадках, коли суд має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів.

Дослідивши питання правової природи витребування доказів господарським судом, автором наголошується на важливості розмежування судами цих інститутів, з метою дотримання та не порушення принципів доказування в господарському процесі; зважати на реальні обставини, що унеможливлюють подачу доказів чи загрожують втраті останніх, оскільки роль суду в судовому доказуванні в господарському судочинстві полягає у тому, що він повинен створити особам, які беруть участь у справі, необхідні та рівні процесуальні умови для всебічного і повного дослідження обставин справи.

Ключові слова: господарський процес, господарське судочинство, витребування доказів, докази, забезпечення доказів, господарський суд першої інстанції.

The article is devoted to the issue of the correlation between the procedural mechanisms of reclamation documents as a way of providing evidence and reclamation evidence, which is carried out according to the rules of Article 81 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine. When investigating the legal nature of the demand for evidence, the author investigated the correlation of the issue with the general principles of business litigation – competition and dispositiveness, equality and the rule of law. The process of proof is analyzed as the main and important element of any judicial process, which creates the necessary procedural conditions for the resolution of the case and the adoption of a legal and well-founded court decision.

The author researched the etymology of the concepts of "demanding" and "providing", formed his own definition of the concept of demand of evidence, taking into account the absence of a normatively established one, as well as taking into account the legal nature of the institute of demand of evidence, which can be divided into two mechanisms – provision of evidence by way of demand and demand of evidence in accordance with Article 81 of the Business Procedure Code of Ukraine. The purpose, the procedure of the court's application of the demand for evidence is revealed, the content of the petition and statement about the demand for evidence is revealed, and the signs by which they should be distinguished are investigated. Among them: the need to pay court costs, the procedure and deadlines for submitting a petition/application for the demand of evidence, the possibility of appealing the decision of the court of first instance. Also, the issue of the active procedural role of the court in the process of proof is considered in cases where the court has doubts about the good faith exercise by the participants of the case of their procedural rights or the fulfillment of obligations regarding evidence.

Having studied the issue of the legal nature of the demand for evidence by the commercial court, the author emphasizes the importance of distinguishing these institutions by the courts, in order to observe and not violate the principles of proof in the commercial process; take into account the real circumstances that make it impossible to submit evidence or threaten to lose the latter, since the role of the court in judicial evidence in buisness proceedings is that it must create the necessary and equal procedural conditions for the persons participating in the case for a comprehensive and complete investigation of the circumstances affairs.

Key words: evidence, reclamation of evidence, provision of evidence, business process, business litigation, business court of first instance.

Процес доказування в господарському судочинстві відіграє важливу та процесуально необхідну роль у виконанні завдань судочинства, визначених статтею 2 ГПК України – справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

За загальним правилом, що визначене ст. 74 ГПК України – кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Сторона, надаючи докази до суду, реалізує одночасно своє право на доказування і виконує обов'язок щодо доказування, оскільки саме сторони повинні доводити ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень. Обов'язки щодо доказування розподіляються тільки між сторонами, третіми особами, що заявляють самостійні вимоги, оскільки саме вони є суб'єктами матеріальних правовідносин. Суд, з метою всебічного, повного та об'єктивного встановлення всіх обставин справи повинен сприяти учасникам судового процесу в реалізації ними своїх прав, вживати заходів для виконання ними їх обов'язків та запобігати зловживанню учасниками судового процесу їх правами.

Доказування є основним і важливим елементом будь-якого судового процесу, яке створює необхідні процесуальні умови для вирішення справи й ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

Питання витребування доказів тісно пов'язане з основними засадами (принципами) господарського судочинства, зокрема із засадами змагальності та диспозитивності (п.п. 4,5 ст. 2 ГПК України). За загальним правилом, відповідно до ст. 74 ГПК України обов'язок доказування і подання доказів покладається на сторін у процесі, а також на інших учасників процесу (п. 3 ст. 74), де вони повинні довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень. Суд у господарському процесі не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім випадків, передбачених законодавством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремими аспектами витребування доказів та забезпечення доказів займалися: Н. Никитченко, О. Рожнов, С. Пилипенко, А. Селівон, В. Чернега та інші. Однак комплексного дослідження вказані питання не дістали.

В цьому дослідженні зосереджена увага на співвідношенні таких процесуальних механізмів у господарському процесі як забезпечення доказів способом їх витребування та витребування доказів у порядку ст. 81 ГПК України.

Виклад основного матеріалу. Отримання позитивного судового рішення у господарському судочинстві прямо залежить від обсягу наданих належних та допустимих доказів. Водночас, у ГПК України передбачено механізм витребування доказів як способу забезпечення доказів, котрі можуть бути втрачені або подання яких у майбутньому може бути ускладнене та витребування доказів як сприяння суду сторонам, в поданні відповідного доказу, який неможливо отримати самостійно. Правова природа та процесуальні особливості цих механізмів значно відрізняються, хоча результат їх єдиний – отримання доказів для всебічного, повного та об'єктивного встановлення всіх обставин справи з метою вирішення справи по суті та отримання законного та обгрунтованого судового рішення, ухваленого на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи; та яке відповідає завданню господарського судочинства, визначеному ГПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 81 ГПК України в разі неможливості самостійно подати докази, учасник справи вправі подати клопотання про витребування доказів судом. Таке клопотання повинно бути подане у відповідні строки, передбачені ч. ч. 2, 3 ст. 80 ГПК України. Крім того, ч. 5 ст. 81 ГПК України також можливість витребування доказів судом до подання позову як захід забезпечення доказів у порядку, що встановлюється ст. ст. 110–112 ГПК України [1].

Таким чином, господарське процесуальне законодавство передбачає два процесуальні механізми витребування доказів: 1) витребування доказів в порядку ст. 81 ГПК України зокрема у разі неможливості учасниками справи самостійно подати докази, що здійснюється шляхом клопотання від учасників справи про витребування доказів судом (ч. 1); а також у разі коли у суду є сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів – здійснюється судом за власною ініціативою (ч. 4 ст. 74 ГПК України); 2) витребування доказів способом їх забезпечення у разі якщо є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений, або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або утрудненим (ч. 5 ст. 81 ГПК України).

Перш ніж перейти до співвідношення досліджуваних механізмів витребування доказів, варто звернутись до етимології понять «витребувати» та «забезпечувати». У тлумачному словнику термін «витребувати» означає одержати що-небудь на вимогу; «забезпечувати» – створювати надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось; захищати, охороняти від небезпеки [2]. Таким чином, механізм витребування доказів – це спосіб допомогти стороні в отриманні доказів, які вона не може отримати самостійно, в той час як забезпечення доказів способом витребування – це певні процесуальні дії, які здійснюються з метою захисту і охорони, гарантування певних прав (результату) в майбутньому, якщо на це є відповідні підстави.

Підставами застосування витребування доказів за ст. 81 ГПК України є подання до суду учасниками справи клопотання про витребування доказів. Клопотання про витребування доказів судом повинно містити: найменування доказу, що витребовується; обставини, які може підтвердити цей доказ, або аргументи, які він може спростувати; підстави, з яких випливає, що цей доказ має відповідна особа; заходи, яких особа, яка подає клопотання, вжила для отримання цього доказу самостійно, докази вжиття таких заходів та (або) причини неможливості самостійного отримання цього доказу; причини неможливості отримати цей доказ самостійно особою, яка подає клопотання.

Подання клопотання позивачем здійснюється обов'язково разом з позовною заявою (ст.ст. 80, 81 ГПК України), а відповідач – разом з відзивом на позовну заяву, у строк встановлений судом для подання відзиву (ст.ст. 80, 81 ГПК України). В разі, коли таке клопотання заявлено з пропуском встановленого строку, суд залишає його без задоволення, крім випадку, коли особа, яка його подає, обгрунтує неможливість його подання у встановлений строк з причин, що не залежали від неї.

Виходячи з принципу змагальності господарського процесу, сторони повинні подати всі докази на підтвердження своєї позиції до суду не чекаючи негативних наслідків у вигляді відмови в задоволенні позовних вимог за недоведеністю обставин справи аби потім не вишукувати нові докази та долучати їх до апеляційної скарги. Цього вимагають і положення ч. 3 ст. 269 ГПК України, зокрема: докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об'єктивно не залежали від нього [1].

Варто також зазначити, що відповідно до ч. 4 ст. 74 ГПК України суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів.

Так, до прикладу, місцевий господарський суд, за наявності сумнівів в частині поданих позивачем копій письмових доказів, не позбавлений можливості витребувати у відповідної особи оригінали таких доказів не лише за клопотанням сторін, а й з власної ініціативи [3] (Постанова КГС ВС від 05.03.2020 у справі № 910/1584/19).

Заява про витребування доказів як спосіб їх забезпечення може подаватися до подання позовної заяви, та після подання такої, а ось клопотання про витребування доказів на підставі ст. 81 ГПК неможливо заявити до подання позовної заяви. Так, відповідно до ст. 110 ГПК України заява про забезпечення доказів може бути подана до суду як до, так і після подання позовної заяви. У разі подання заяви про забезпечення доказів до подання позовної заяви заявник повинен подати позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення доказів.

Заява про забезпечення доказів повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) повне найменування або ім'я заявника, його місцезнаходження або місце проживання чи перебування, поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи/реєстраційний номер облікової картки платника податків за його наяв-

ності або номер і серія паспорта, номери засобів зв'язку та адресу електронної пошти, за наявності; 3) повне найменування або ім'я іншої сторони (сторін), якщо вона відома заявнику, а також якщо відомо відомості, що її ідентифікують: її місцезнаходження або місце проживання чи перебування, поштові індекси, ідентифікаційний код юридичної особи, реєстраційний номер облікової картки платника податків за його наявності або номер і серія паспорта, відомі номери засобів зв'язку та адреси електронної пошти; 4) докази, забезпечення яких є необхідним, а також обставини, для доказування яких вони необхідні; 5) обгрунтування необхідності забезпечення доказів; 6) спосіб, у який заявник просить суд забезпечити докази, у разі необхідності – особу, у якої знаходяться докази; 7) перелік документів, що додаються до заяви.

Така заява підписується заявником або його представником. В разі якщо заява подана представником заявника – до заяви має бути додано документ, що підтверджує його повноваження.

Розгляд заяви відбувається в строк не пізніше п'яти днів з дня її надходження до суду. Ухвала про забезпечення доказів способом витребування є виконавчим документом та виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень. До того ж, оскарження такої ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи. Така процедура розгляду сприяє оперативності вирішення питання про забезпечення доказів, а отже, і досягненню мети, на яку спрямована процесуальна дія.

Варто зазначити те, що особа, яка подала заяву про забезпечення доказів, зобов'язана відшкодувати судові витрати, а також збитки, спричинені у зв'язку із забезпеченням доказів, у разі неподання позовної заяви у строк, зазначений в ч. 5 ст. 110 ГПК, а також у разі відмови в позові [1] на відміну від клопотання про витребування доказів в порядку ст. 81 ГПК України, за яку судові витрати не сплачуються. В цьому сенсі, сплата витрат у випадку забезпечення доказів слугує певним запобіжним чинником для того, щоб не допустити зловживання сторонами наданими їм процесуальними правами, які можуть завдати шкоди іншим особам чи обмежити їхні права. Певно, такою логікою керувався законодавець, передбачаючи стягнення судових витрат за вказані процесуальні дії.

Важливим розмежуванням двох механізмів витребування доказів є процедури перегляду ухвали суду першої інстанції про відмову у витребуванні доказів та ухвали про відмову в забезпечення доказів способом витребування доказів, оскільки відповідно до положень ГПК України ухвала про відмову в задоволенні такого клопотання (про забезпечення доказів) може бути оскаржена в апеляційному порядку окремо від рішення суду на підставі п. 2 ч. 1 ст. 255 ГПК України, в той час як ухвала суду про відмову у задоволенні клопотання про витребування доказів може бути оскаржена лише після проголошення рішення та включення її до апеляційної скарги на рішення суду (ч. 3 ст. 255 ГПК України). При цьому, відсутнє будь-яке звуження наданих прав учасників процесу, оскільки будь-яка ухвала суду підлягає перегляду в апеляційному порядку самостійно або разом з рішенням суду [4] .

Висновки. Зважаючи на досліджене, можемо сформулювати, що витребування доказів у господарському судочинстві є процесуальним механізмом отримання доказів судом наступними способами: 1) витребуванням (отриманням на вимогу), зокрема у разі: неможливості учасниками справи самостійно подати докази, що здійснюється шляхом клопотання від учасників справи про витребування доказів судом (ч. 1 ст. 81 ГПК України); а також у разі коли у суду є сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів – здійснюється судом за власною ініціативою (ч. 4 ст. 74 ГПК України); 2) витребування доказів способом їх забезпечення у разі якщо є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений, або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або утрудненим (ч. 5 ст. 81 ГПК України).

Потрібно розрізняти витребування доказів як спосіб забезпечення доказів, що в майбутньому можуть бути втрачені або їх подання виявиться ускладненим, та витребування доказів як допомогу суду особам, котрі беруть участь у справі, у поданні відповідно доказу, який неможливо отримати самостійно. Ці процесуальні дії відрізняються метою їх вчинення, а також порядком виконання. Судам, з метою дотримання та не порушення принципів доказування в господарському процесі варто зважати на реальні обставини, що унеможливлюють подачу доказів чи загрожують втраті останніх, оскільки роль суду в судовому доказуванні в господарському судочинстві полягає у тому, що він повинен створити особам, які беруть участь у справі, необхідні та рівні процесуальні умови для всебічного і повного дослідження обставин справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. URL: https://zakon. rada. gov. ua/laws/show/1798-12#n2097 (дата звернення: 02.03.2023).

2. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980). URL: http://sum. in. ua/s/vytrebuvaty (дата звернення: 26.03.2023).

3. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду України від 05.03.2020 у справі № 910/1584/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr. court. gov. ua/Review/88027356 (дата звернення: 02.03.2023).

4. Постанова Верховного Суду від 1 листопада 2021 року у справі № 520/14132/18 (провадження № 61-13531сво21). URL: https://reyestr. court. gov. ua/Review/100817047 (дата звернення: 26.03.2023).

УДК 346.91:346.93
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/50

МИРОВА УГОДА ЯК ПРАВОВИЙ РЕЗУЛЬТАТ ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СПОРУ ЗА УЧАСТІ СУДДІ

SETTLEMENT AGREEMENT AS A LEGAL RESULT OF THE SETTLEMENT OF A BUSINESS DISPUTE WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE

Олюха В.Г., д.ю.н., доцент,
провідний науковий співробітник
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

Гудіма Т.С., д.ю.н.,
старший дослідник, заступник завідувача відділу
Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України»

Стаття присвячена вивченню особливостей укладення мирової угоди за наслідками процедури врегулювання спору за участі судді. Все частіше господарські суди на практиці використовують цей спосіб вирішення спору. Це обумовлено тим, що внаслідок застосування процедури врегулювання спору за участі судді відбувається значна процесуальна економія. Спір вирішується на безконфліктній основі за посередництва судді, але самими сторонами. Одним із найдоцільніших правових засобів опосередкування досягнутих у такий спосіб домовленостей є мирова угода.

Особливості процедури врегулювання спору за участі судді, які полягають у тому, що сторони визначають умови майбутньої угоди за активної участі судді-доповідача; узгодження умов майбутньої угоди її укладання та подання спільної заяви до суду про її затвердження відбуваються коли господарська справа зупинена; процедура розгляду заяви про затвердження мирової угоди відбувається після відновлення провадження у справі у ході попереднього судового засідання; під час проведення процедури врегулювання спору за участю судді жодної фіксації цієї процедури не відбувається; необхідність визначення майбутніх домовленостей у короткі терміни обумовлюють і певні особливості в укладенні мирової угоди. Важливою є чітка фіксація досягнутих сторонами домовленостей у тексті мирової угоди, висока організованість сторін при виробленні умов майбутньої мирової угоди. Обґрунтовано недоцільність відмови від письмової форми мирової угоди або укладення її у спрощений спосіб. Також досліджена сутність процедури врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. Вона полягає в наступному: це спеціальна судова процедура, специфіка якої у тому, що після зупинення провадження у справі на етапі попереднього судового розгляду, сторонами даного спору на засадах добровільності та конфіденційності здійснюється пошук шляхів мирного врегулювання спору за допомогою судді господарського суду, який спрямовує хід цієї процедури та забезпечує її дотримання сторонами, а також надає іншу передбачену законодавством допомогу сторонам у врегулюванні конфлікту.

Ключові слова: господарський процес, врегулювання спору за участі судді, мирова угода, медіація.

The article focuses on the peculiarities of concluding an settlement agreement following the dispute resolution procedure involving a judge. Commercial courts are increasingly using this method of dispute resolution in practice. This is due to the fact that the use of the dispute resolution procedure with the participation of a judge results in significant procedural savings. The dispute is resolved on a non-conflict basis with the mediation of a judge, but by the parties themselves. One of the most appropriate legal means of mediating agreements reached in this way is a settlement agreement.

The peculiarities of the dispute settlement procedure involving a judge are that the parties determine the terms of the future agreement with the active participation of the judge rapporteur; the parties agree on the terms of the future agreement and submit a joint application to the court for its approval when the commercial case is suspended; the procedure for consideration of the application for approval of the settlement agreement takes place after the resumption of the proceedings in the course of the preliminary court hearing; during the dispute settlement procedure involving a judge, no record of this procedure is made. It is important to clearly record the agreements reached by the parties in the text of the settlement agreement, and to ensure that the parties are highly organized when developing the terms of a future settlement agreement. The inexpediency of abandoning written form or concluding it in a simplified manner is justified. The essence of the dispute resolution procedure involving a judge in commercial proceedings is also investigated. It consists of the following: this is a special court procedure, the specifics of which is that after the proceedings in the case have been stopped at the stage of the preliminary trial, the parties to this dispute, on the basis of voluntariness and confidentiality, search for ways to peacefully settle the dispute with the help of a judge of the commercial court, who directs the course of this procedure and ensures its compliance by the parties, as well as provides other legal assistance to the parties in resolving the conflict.

Key words: commercial proceedings, dispute resolution with the participation of a judge, settlement agreement, mediation.

Постановка проблеми. Процедура врегулювання господарського спору за участі судді є доволі новим процесуальним інститутом. За допомогою судді-доповідача, який виступає своєрідним неупередженим посередником, сторони справи можуть самостійно врегулювати спірні відносини та визначити шляхи вирішення спору. Одним із доцільних правових засобів оформлення досягнутого компромісу між сторонами є мирова угода. Вона може укладатись на будь-якій стадії судового процесу, але під час процедури врегулювання спору за участі судді вона має свої особливості, що впливають на процес вироблення її умов, оформлення та затвердження судом. Проте належної уваги з боку науковців до цього питання не простежується.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Комплексне дослідження мирової угоди в господарському процесі в сучасних умовах провів П.О. Попков у своїй дисертації «Мирова угода в господарському процесі» (2019). Проте мирова угода як наслідок досягнення компромісу у процедурі врегулювання спору за участі судді ним не досліджувалась. Аналіз перспектив запровадження інституту врегулювання спору за участі судді здійснила Н.О. Петренко. Дослідження особливостей розвитку та застосування такого альтернативного способу вирішення спору, як врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві провели Н.Ф. Ментух та Т.І. Созанська. Вивчення зарубіжного досвіду, характерних ознаки, принципів врегулювання спору за участі судді, а також напрямі вдосконалення цього процесуального інституту здійснила у своїх статтях І. В. Гопанок.

Виділення не вирішених частин загальних проблем. Проте особливості укладення мирової угоди

в процесі проведення врегулювання спору за участі судді у господарському процесі до цього часу не проводились.

Метою статті є окреслення особливостей укладення мирової угоди внаслідок проведення процедури примирення за участі судді, обумовлених правовою природою інститут врегулювання спору за участі судді.

Результати дослідження. Для досягнення мети нашого дослідження необхідно детальніше зупинитись на розумінні сутності категорії «врегулювання спору за участі судді».

О.С. Можайкіна вважає інститут врегулювання спору за участю судді одним із видів (моделей, типів) медіації [1]. З цією позицією погодитись важко хоча би з тих підстав, що суддя у господарському процесі має зовсім інші повноваження ніж медіатор. Крім того процедура медіації та врегулювання спору за участю судді істотно різняться, оскільки медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, а врегулювання спору за участі судді є судовою процедурою.

На думку Л. Д. Романадзе інститут врегулювання спору за участю судді є гібридною примирювальною процедурою, що не є медіацією [2]. Безумовно, така судова процедура спрямована на примирення сторін на основі взаємних поступок та компромісів, вона не є медіацією, але чи можна вважати її гібридною примірювальною процедурою? На наш погляд – ні з огляду на те, що такий підхід зводить на другий план те, що це хоча і специфічна, але все ж таки судова процедура. Тому більш вірним вбачаємо підхід тих науковців, які розглядають процедуру врегулювання спору за участі судді спеціальною судовою процедурою, спрямованою на врегулювання спірних відносин на основі спільної згоди сторін. «Процедура врегулювання спору за участю судді є спеціальною судовою процедурою, яка дозволяє судді, в провадженні якого знаходиться справа, брати участь у врегулюванні спору сторін до початку розгляду справи по суті і за взаємною їхньою згодою.» [3].

Н.О. Петренко врегулювання спору за участю судді розглядає як «спосіб вирішення справи яка перебуває на вирішенні в суді (по якій відкрито провадження) за участю судді-доповідача, який ґрунтується на принципах добровільності та конфіденційності і спрямований на мирне врегулювання справи між сторонами.» [4, с. 75]. Майже аналогічне визначення пропонують Н.Ф. Ментух та Т.І. Созанська, які врегулювання спору за участю судді розглядають як «спосіб вирішення справи, яка перебуває на вирішенні в суді (у якій відкрито провадження) за участю судді-доповідача, який ґрунтується на принципах добровільності та конфіденційності і націлений на мирне врегулювання справи між сторонами.» [5, с. 102].

З висловленою вказаними вченими думкою про те, що ця процедура є способом вирішення справи не можливо, адже врегулювання спору за участю судді не завжди призводить до вирішення справи в цілому. Так, пункти 1, 2, 3 ч. 1 ст. 189 ГПК України визначають ситуації коли сторони не знаходять шляхів до примирення: а) сторона може подати заяву про припинення врегулювання спору за участю судді; б) можуть закінчитися строки врегулювання спору за участю судді; в) суддя у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін може припинити цю процедуру.

Крім того, навіть тоді коли сторони знайдуть шляхи розв'язання суперечностей мирним шляхом справа на етапі примирення за участі судді не завершується, а лише створюються передумови для її припинення, оскільки необхідні для закриття провадження у справі судові рішення суд буде приймати в підготовчому провадженні після поновлення розгляду справи, а не у процедурі судового примирення.

З аналізу п. 4 ч. 1 ст. 189 ГПК України виходить, що законодавець пропонує такі варіанти у разі досягнення позитивного результату після проведення процедури врегулювання спору за участі судді: а) сторони можуть укласти мирову угоду та звернутись до суду із спільною заявою про її затвердження судом; б) позивач може відмовитися від позову; в) позивач може подати заяву про залишення позову без розгляду; г) відповідач може визнати позовні вимоги. При чому такі результати є підставою для винесення ухвали про припинення врегулювання спору за участю судді і поновлення провадження у справі. Тобто має місце певна поетапність судової процедури. На першому етапі, у процедурі врегулювання спору за участі судді досягається компроміс, здійснюються сторонами або однією із сторін дії щодо подання відповідних документів, а на другому етапі, після поновлення розгляду справи відбувається остаточне її вирішення шляхом прийняття судом необхідного судового рішення.

І.В. Гопанок розуміє врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві «як альтернативний спосіб вирішення (розв'язання) спору, що перебуває у провадженні відповідного господарського суду, який передбачає пошук сторонами даного спору на засадах добровільності та конфіденційності можливих шляхів примирення та залагодження спірної ситуації за допомогою судді господарського суду, який спрямовує хід процедури та надає згідно закону іншу допомогу сторонам, втім не реалізує свої юрисдикційні повноваження і не вирішує спору по суті.» [6, с. 20].

Це визначення відображає основні ознаки інституту врегулювання спору за участю судді і з ним можна погодитись в цілому. Проте з підходом за яким суддя під час цієї процедури не реалізує свої юрисдикційні повноваження погодитись не можна з таких міркувань.

Дійсно, перехід до процедури примирення відбувається після зупинення справи і здійснення розгляду справи по суті припиняється, але сторони та суддя-доповідач виконують певні активні дії, що мають забезпечити досягнення такого результату як примирення сторін спору у встановленій ГПК України формі (відкриті або закриті наради). При цьому відкриті наради суддя проводить за участі всіх сторін, а закриті наради з кожною із сторін окремо.

Законодавець наділяє суддю певними правами та обов'язками, що спрямовані на досягнення у кінцевому підсумку певного результату. Наприклад, на суддю покладається повноваження з роз'яснення сторонам мети, порядку проведення врегулювання спору, прав та обов'язків сторін. Під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування щодо категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору. При цьому йому заборонено надавати конкретні юридичні поради та рекомендації і проводити оцінку доказів. Саме суддя має забезпечити дотримання конфіденційності та добросовісного використання сторонами процедури примирення. Також необхідно додати, що початок процедури примирення та її закінчення відбувається згідно з ухвалами, які приймає суддя. У разі досягнення цілей процедури примирення за участі судді сторони мають надати своєму рішенню. певну правову форму.

Таким чином, суддя в цій процедурі хоча і виступає певною мірою як посередник, але має владні юрисдикційні повноваження, а процедура примирення здійснюється у формі, встановленій процесуальним законодавством. Цим до речі відрізняється правове положення судді як примирителя сторін спору від медіатора, який не має повноважень, що перелічені вище.

З урахуванням викладеного, процедура врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві –

це спеціальна судова процедура, специфіка якої полягає у тому, що після зупинення провадження у справі на етапі попереднього судового розгляду, сторонами даного спору на засадах добровільності та конфіденційності здійснюється пошук шляхів мирного врегулювання спору за допомогою судді господарського суду, який спрямовує хід цієї процедури та забезпечує її дотримання сторонами, а також надає іншу передбачену законодавством допомогу сторонам у врегулюванні конфлікту.

Законодавець, як вже зазначалось вище, надає сторонам декілька моделей мирного врегулювання спору. Найбільш доцільним нам видається укладення сторонами мирової угоди. Відповідно до ч. 1 ст. 192 ГПК України, мирова укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, якщо мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Згідно ч. 2 ст. 192 ГПК України, сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу. Але укладення мирової угоди на етапі врегулювання спору за участю судді має певну специфіку, обумовлену особливостями, які наведені вище. Проте ця специфіка не змінює правової природи мирової угоди. Наприклад, сторони укладаючи мирову угоду як на етапі врегулювання спору за участі судді, так і на будь-якому етапі не вирішують спору, не здійснюють правосуддя, а лише визначають певні дій, які та чи інша сторона угоди має вчинити і на цій основі досягають врегулювання спору. Господарському суду надано право відмовити у затвердженні мирової угоди у наступних випадках: 1) умови мирової угоди суперечать закону або порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними; або 2) одну із сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє (ч. 5 ст. 192 ГПК України).

Судова практика господарських судів конкретизує ці законодавчі положення. Наприклад, в ухвалі Господарського суду Рівненської області від 21 грудня 2022 року у справі № 918/930/22 суд зазначається, що «умови мирової угоди мають бути викладені чітко та недвозначно з тим, щоб не виникало неясності і спорів з приводу її змісту під час виконання. Господарський суд не затверджує мирову угоду, якщо вона не відповідає закону, або за своїм змістом є такою, що не може бути виконана у відповідності з її умовами, або якщо така угода остаточно не вирішує спору чи може призвести до виникнення нового спору. Мирова угода не може вирішувати питання про права і обов`язки сторін, які можуть виникнути у майбутньому, а також стосуватися прав і обов`язків інших юридичних чи фізичних осіб, які не беруть участі у справі або, хоча й беруть таку участь, але не є учасниками мирової угоди. Укладення мирової угоди неможливе і в тих випадках, коли ті чи інші відносини твердо врегульовано законом і не можуть змінюватись волевиявленням сторін.» [7].

Під час врегулювання спору за участі судді дотримання наведених вимог може контролюватись суддею-доповідачем під час проведення як спільних нарад із сторонами, так і під час проведення закритих нарад. Мається на увазі, що спочатку сторони, обговорюватимуть умови майбутньої мирової угоди, а вже згодом викладатимуть їх у письмовому вигляді. Суддя може пропонувати можливі шляхи мирного врегулювання спору та здійснювати інші дії, спрямовані на мирне врегулювання спору. Такими можуть бути і дії судді з оцінки перспектив затвердження судом мирової угоди. Певною проблемою тут може бути, встановлена законодавцем заборона для судді надавати сторонам юридичні поради та рекомендації. Проте така заборона щодо мирової угоди полягає в тому, що суддя-доповідач не буде самостійно пропонувати сторонам умови майбутньої мирової угоди та не буде консультувати їх у цьому, але він може навести їм практику господарських судів щодо затвердження або ж відмови у затвердженні мирової угоди. Також суддя не позбавлений права задавати сторонам питання і цим допомогти їм з'ясувати зміст майбутньої мирової угоди.

Такі дії судді є важливими з огляду на те, що законодавець визначив певну розірваність у процедурі оформлення та припинення провадження у справі на основі самостійного врегулювання спору самими сторонами на цьому етапі судової процедури. Так, для припинення провадження на основі мирової угоди спочатку сторони разом із суддею-доповідачем узгоджують майбутні умови мирової угоди, потім оформлюють її у письмовому вигляді та підписують, а далі подають суду разом із мировою угодою спільну заяву про її затвердження. Такі процесуальні дії сторін є підставою для винесення ухвали суддею, що проводив процедуру мирного врегулювання спору про припинення врегулювання спору за участю судді та про поновлення провадження у справі. Затвердження ж мирової угоди відбувається вже у ході підготовчого провадження в яке «повертаються» сторони. На всіх інших стадіях судового процесу такої розірваності не відбувається. Тому вкрай важливо чітко визначати умови мирової угоди під час врегулювання спору за участі судді.

Наступна особливість процедури врегулювання спору за участі судді полягає у тому, що законодавцем встановлена заборона використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис. Також під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами. Все це також вимагає необхідність сторонам визначати умови мирової угоди чітко, конкретно та недвозначно, а потім конкретно відображати їх в тексті цього документу. Законодавець слушно встановив письмову форму для спільної заяви сторін про затвердження мирової угоди та для самої мирової угоди. При цьому мирова угода має укладатись не просто письмово, а як єдиний документ.

В науковій літературі робилась пропозиція про відхід від письмової форми мирової угоди. П.О. Попков пропонує виділяти такі форми мирових угод: а) письмова, б) усна, електронна, в) спрощена. Він вважає, що мирова угода може бути укладена в усній формі шляхом фіксації її змісту у протоколі судового засідання, а також у додатку до протоколу у вигляді технічного запису судового засідання або в спрощений спосіб шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами. З його пропозицією можна погодитись частково з наступних міркувань [8, с. 85].

Згідно частини 8 ст. 188 ГПК України під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами. Також під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис.(ч. 10 ст. 188 ГПК України). Тому досить важко або ж взагалі неможливо буде встановити умови мирової угоди, укладеної усно під час проведення процедури врегулювання спору за участі судді.

Укладення мирової угоди в спрощений спосіб шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами унеможливить зафіксувати всі умови такої мирової угоди, не дозволить чітко визначити повноваження сторін на здійснення таких дій. До того ж, наразі майже ніхто із суб'єктів господарювання не використовує в своїй діяльності факсограми, телеграми, телефонограми.

В той же час, запропонована П.О. Попковим можливість укладення мирової угоди в електронній формі заслуговує на підтримку. За приписами ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»

електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для приймання його змісту людиною. Для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис – ч. 1 ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг». Згідно ч. 2 ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги».

На сьогоднішній день, суб'єкти господарювання активно використовують в своїй господарській діяльності електронні документи, які є належними та допустимими доказами відповідно до ст. 73 ГПК України. Згідно ч. 9 ст. 6 ГПК України, суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи у паперовій або електронній формі в порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів).

Законодавець надає змогу сторонам врегулювати свій спір на безконфліктній основі за участю судді у стислі терміни до 30 днів. При цьому суддя має право скоротити цей строк. Тому сторони мають бути організованими і не витрачати час на зайві суперечки. Вироблення умов майбутньої мирової угоди може відбуватись до початку відкритих нарад за участі судді із залученням професійних юристів.

Подальшим напрямом дослідження проблем мирової угоди, укладеної за наслідками проведення процедури врегулювання спору за участі судді є з'ясування наслідків відмови судді у затвердженні мирової угоди, укладеної у ході такої процедури.

Проведене дослідження дозволяє дійти наступних **висновків**:

1. Процедура врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві – це спеціальна судова процедура, специфіка якої полягає у тому, що після зупинення провадження у справі на етапі попереднього судового розгляду, сторонами даного спору на засадах добровільності та конфіденційності здійснюється пошук шляхів мирного врегулювання спору за допомогою судді господарського суду, який спрямовує хід цієї процедури та забезпечує її дотримання сторонами, а також надає іншу передбачену законодавством допомогу сторонам у врегулюванні конфлікту.

2. Укладення мирової угоди за наслідками проведення процедури примирення за участі судді має свої особливості у порівнянні з укладенням мирової угоди на інших етапах судового процесу. Вони полягають у наступному: а) сторони визначають умови майбутньої угоди за активної участі судді-доповідача, який організує процедуру досягнення мирного врегулювання; б) узгодження умов майбутньої угоди її укладання та подання спільної заяви до суду про її затвердження відбуваються коли господарська справа зупинена, а процедура розгляду заяви про затвердження мирової угоди відбувається після відновлення провадження у справі у ході попереднього судового засідання; в) під час проведення процедури врегулювання спору за участю судді жодної фіксації цієї процедури не відбувається; г) необхідність визначення майбутніх домовленостей у короткі терміни. Тому важливою є чітка фіксація досягнутих сторонами домовленостей у тексті мирової угоди, висока організованість сторін при виробленні умов майбутньої мирової угоди .

3. Відмова від письмової форми мирової угоди або ж укладення її у спрощений спосіб шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами під час врегулювання спору за участі судді недоцільна з огляду на відсутність фіксації процесу, але укладення мирової угоди у електронному вигляді є можливим з огляду на останні тенденції розвитку електронного правосуддя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. Зовнішня торгівля:економіка, фінанси, право. 2018. № 2. с. 174–180.

2. Романадзе Л. Д. Сдерживающие недостатки: какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. Закон і бізнес URL: http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probeli_v_proektah_novih_hpk_ gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html

3. Кисельова Тетяна Інтеграція медіації в судову систему України: Програмний документ, Рада Європи, Київ, 2017 URL: https://md.ukma.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/Kyselova-T.-Mediation-Integartion-UKR.pdf

4. Петренко Н.О. Врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 73–77.

5. Ментух Н.Ф. Созанська Т.І. Врегулювання спору за участю судді в господарському процесі. Юридичний електронний науковий журнал.2019.№ 5.С.101–103.

6. Гопанок І. В. Поняття та характерні ознаки врегулювання спору за участю судді в господарському судочинстві. Прикарпатський юридичний вісник Випуск 2(23) Том 5, частина 2, 2018. С. 18–21.

7. Ухвала Господарського суду Рівненської області від 21 грудня 2022 року у справі № 918/930/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108058423

8. Попков В.О. Види мирових угод у господарському судочинстві. *Право і суспільство*. № 2 частина 2. 2019. с. 83–86.

UDC 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/51

RAILWAY REFORM IN UKRAINE AND THE ROLE OF THE PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN IT

РЕФОРМА ЗАЛІЗНИЦІ В УКРАЇНІ ТА РОЛЬ У НІЙ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Puzikova V.S., Candidate of Legal Sciences, Lawyer,
Human Rights Defender

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and methodological problems of economic law regarding the issue of attracting investment instruments, in particular, public-private partnerships as an effective means for the renewal of transport infrastructure and the development of the transport sector of the economy of Ukraine as a whole.

Public-private partnership (PPP) is one of the effective mechanisms for attracting capital to the state budget through the interaction of authorities and the private sector. This partnership is based on a cooperation agreement, according to which resource participants are united with the appropriate distribution of responsibility. The main goal of such a partnership is long-term and effective cooperation between participants to obtain a synergistic effect from it for the restoration of objects of strategic importance and the creation of new critical infrastructure objects, in particular in transport sector of the national economy. A whole well-managed complex of transport networks is needed for the quality functioning of the Ukraine's economy. Railways play an important role in it. As railways connect with roads, sea (river), air networks, and ports, they create opportunities with important elements how people will be able to use them. The perspective way of the PPP development in infrastructure projects, from the author's point of view, is corporative way – a legal entity based on the institutional nature with the state majority in ownership, according to which the interaction of the public and private sectors takes place within a certain structure, and can realize through creation transport cluster or transport hub. The need is to factor in the network effect, across the whole transport system of any individual addition by connecting different transport and door-to-door connection.

PPP can be an effective way to recover and rebuild transport infrastructure. It can be a transparency and real beneficial way to solve transportation and economic problems. It is so important to make rethink to approaches the investment instruments, in particular PPP.

Key words: public-private partnership, reform, transport infrastructure, contractual and corporate of PPP.

Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем господарського права щодо питання залучення інвестиційних інструментів, зокрема державно-приватного партнерства як ефективного засобу оновлення транспортної інфраструктури та розвитку транспортної галузі України. економіка України в цілому.

Державно-приватне партнерство (ДПП) є одним із ефективних механізмів залучення капіталу до державного бюджету через взаємодію влади та приватного сектору. Це партнерство базується на договорі про співпрацю, згідно з яким учасники ресурсу об'єднуються з відповідним розподілом відповідальності. Головною метою такого партнерства є довгострокове та ефективне співробітництво між учасниками для отримання від нього синергетичного ефекту для відновлення об'єктів стратегічного значення та створення нових об'єктів критичної інфраструктури, зокрема у транспортній сфері національної економіки. Для якісного функціонування економіки України необхідний добре керований комплекс транспортних мереж. Велику роль у ньому відіграють залізниці. Оскільки залізниці з'єднуються з дорогами, морськими (річковими), повітряними мережами та портами, вони створюють можливості доступної мобільності для того, щоб людям було зручно даними можливостями користуватися. Перспективним шляхом розвитку ДПП в інфраструктурних проектах, з точки зору автора, є корпоративний шлях – юридична особа, заснована на інституційній природі з більшою часткою державною власністю, за якої відбувається взаємодія державного та приватного секторів. Саме в межах структури ДПП, і може бути реалізовано створення транспортного кластера або транспортного вузла. Необхідно врахувати мережевий ефект у всій транспортній системі, можливості окремого доповнення шляхом з'єднання різних видів транспорту та налагодження зв'язку «від дверей до дверей».

У зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації питання розвитку транспортної галузі стали одними з актуальних, наша транспортна галузь також забезпечує обороноздатність країни. Тому дуже важливо переглянути існуючі підходи до залучення ДПП у транспортну сферу, зокрема залізничного транспорту, та знайти механізм дійсно ефективної співпраці між державою та приватними партнерами з встановленим високого рівня довіри та діалогу між партнерами.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, реформа, транспортна інфраструктура, контрактна та корпоративна форма ДПП.

The Ukrainian transport industry requires proper modernization, enhancing competitiveness, and adapting to European standards. Much of the rolling stock is worn down and the operational processes of UZ, a state-owned railway company, require meaningful changes. The average wear rate of freight cars is 89.06% [1], and passenger cars is 88–93% [2].

The government's efforts to reform the railway sector are focused on four main areas: 1) improving and harmonizing Ukrainian legislation with the EU norms; 2) restructuring of Ukrzaliznytsia JSC; 3) upgrading the rolling stock, allowing the use of private locomotives and developing railway routes; 4) implementing the European railway safety standards. The Government has approved Drive Ukraine 2030, the National Transport Strategy to 2030 [3]. In April 2021, the Government has endorsed the order "On approval of the Action Plan for the implementation of the National Transport Strategy of Ukraine for the period up to 2030" [4].

A good example for UZ is the railway reformation of is Poland railway, where was established a separate freight company – PKP Cargo and passenger PKP Intercity. PKP Cargo became profitable, and this allowed it to more actively attract investments and loans and became one of the fasts growing EUb railway freight companies. PKP Intercity unfortunately has remained fully state-owned and continues to be unprofitable, but there have been certain significant changes in the quality of its service. In Ukraine, passenger traffic by railway also is still unprofitable. All passengers financing goes within UZ in the form of cross-subsidizations, when the company itself directs funds from one profitable direction (freight transportation) to passenger. In addition, the quality of passenger transportation service and comfort is low during railway passenger transportation.

The most important achievements and progress in the railway reform in Ukraine

The first stage of the reform, which involved the merger of the assets of 6 railways and about 40 enterprises into the Ukrzaliznytsia public joint-stock company (PJSC Ukrzaliznytsia), was generally successful. The question that should decide during the second stage of the reform at the end of 2016 – real implementation of the creation of two-separated companies (a sort of blueprint for the Ukrzaliznytsia Cargo Company and Passenger Company) is open.

Since July 1, 2017, the Passenger Company branch has been operational, which includes passenger transportation units of all six regional branches. But, in real life, this Passenger Company isn‘t separated from UZ and is part of it and of course under the control of it, and its development needs real separating and foreign independent consulting. So, on December 31, 2021, the Passenger Company branch announced a tender for the provision of consulting services. On August 26, the private joint-stock company Kyiv Electric Car Repair Plant (owned by UZ) agreed with Deutsche Bahn Engineering & Consulting to provide consultations for UZ. The value of the contract was 891 thousand Euros. In August-November 2021, DB conducted 7 energy audits of production units of Ukrzaliznytsia. Based on the results of the work, DB should provide UZ with recommendations; develop an energy efficiency investment plan for Ukrzaliznytsia.

In addition, developed in 2012 the separate branch “Ukrainian Railway High-Speed Company” of the public joint-stock company “Ukrainian Railways”. Also, “Station Company” was founded in 2020 with the main goal is to make stations efficient and bringing them to a break-even level, but in reality is not implemented till nowadays and is not so effective. The stations are used both during passenger and freight transportation, but not as the centre of transport-logistic hub.

Other important events in the activities of JSC “Ukrzaliznytsia”, 2020–2021 are related to the following:

1) The memorandum of a partnership between JSC “Ukrzaliznytsia” and the All-Ukrainian Integrity and Compliance Network (UNIC): promoting the idea of ethical and responsible business conduct, enhancing transparency, fighting corruption and abuse.

2) JSC “Ukrzaliznytsia” and China Railway Construction Corp. Ltd signed a memorandum of understanding: cooperation in the development of Ukraine’s railway infrastructure and the development of railway transportation between the countries. On September 28, 2021Ukrzaliznytsia dispatched the first container train with export cargo on the route Ukraine – People’s Republic of China.

3) Ukrzaliznytsia with the European Bank for Reconstruction and Development and the European Investment Bank has announced a tender for the purchase of works under the project “Electrification of the railway line Dolynska – Mykolaiv – Kolosivka” total length of 253 km, which is part of the TEN-T network.

4) Work is going according to the project Eurobonds with USA “Ukraine Railway Eurobonds”

5) The following digitalization of state-citizen relations and the launch of the “Diia” project.

6) As part of the pilot project, Ukrzaliznytsia, together with the National Police of Ukraine and the paramilitary guards of UZ, launched an escort of passenger trains by police officers.

7) The Company has published the text of a new contract for the carriage of goods, which come into force on July 01, 2020.

8) The Company signed a memorandum with the German company HHLA International GmbH, its subsidiary “Container Terminal “Odesa” and “Ukrainian Intermodal Company” LLC. Its goal is to develop new logistics products for customers. In particular, intermodal and multimodal transportation within Ukraine and in connection with the countries of Eastern Europe and the Baltic.

9) The Company together with Transparency International Ukraine has launched a project to visualize procurement data online.

10) Ukrzaliznytsia has signed memoranda of cooperation with Visa and MasterCard: e-tickets to all services.

11) Memorandum of Partnership between Ukraine and the Swiss Confederation on the implementation of the Swiss Cooperation Program in Ukraine for 2020–2023.

12) JSC “Ukrzaliznytsia”, Lisky Transport Service Center, and DHL Global Forwarding signed a Memorandum of Understanding and Cooperation to developing China-Europe container rail transportation and introducing new routes.

13) Ukrzaliznytsia has signed the first agreement to participate in a private traction project.

14) The Company began to create modern traffic control centers. The first such center started operating in Kharkiv.

15) The Law “On the State Budget of Ukraine for 2021” was adopted, which takes into account the proposals of Ukrzaliznytsia and for the first time provides funding for important projects to upgrade passenger railway rolling stock and infrastructure.

16) Management changes – the Company has established a Department of Strategy and Transformation based on the Department of Strategic Development, Planning, and Project Office.

These are important steps in the development of UZ, but much of them need a detailed plan to achieve further results. To position UZ for more growth, we should solve the main questions: 1) real elimination of UZ’s monopoly on traction, not declarative: 2) development of the railway infrastructure, and 3) investments. Public-private partnership (PPP) can be the efficient instrument to achieve these goals, as showed us by European countries, including rolling stock manufacturing and the delivery of freight. For example, France, which took about 20 years to build the first four high-speed rail lines, was able to construct four more in only seven years thanks to PPP arrangements. Other European successful railway PPP projects are: in the UK, Belgium (Locorail NV, Diabolo), Sweden (Stockgolm-Arlana), Portuguese High-Speed Network.

PPP in Ukraine and in UZ

PPP – the equal and mutually beneficial long-term cooperation between the state, municipalities and the private sector within the framework of the implementation of projects aimed at solving important socio-economic needs. In the process of implementation, the resources of the parties are combined with the appropriate distribution of risks, responsibilities, and reimbursements between the parties to mutually beneficial cooperation in the construction and modernization of existing facilities that require investment and use. Using the PPP, the private sector finances the construction of the project, and the reimbursement is made either through a services tax from the authority provided in time or through project revenues or it is a combination of the two concepts. Therefore, it is very important to elaborate an investment analysis (especially, cost-benefit studies) as the initial part of the preparation of a project.

The legal basis of the PPP in Ukraine is determined by the following relevant laws: 1) Law – “On public-private partnership” 2010, which formed the legislative basis for cooperation between the public and private sectors to increase competitiveness and attract investment in the Ukrainian economy. The currently available features of public-private partnership in established this Law are: creation or reconstruction, capital repair of a specified object of public-private partnership or management of this object; long-term relationship, the contract is concluded for a period of 5 to 50 years; the private partner assumes part of the risks during the implementation of the public-private partnership; attraction of investments of a private partner in the object of the contract. Disadvantages of the law on PPPs: no minimum share in the project of a private financial partner is established, there are no clearly defined mechanisms for the practical implementation of projects, there is no clear motivation, and no tax or customs benefits for the private partner, there is no mechanism and motivation for partnership and the involvement of foreign partners. 2) Law- “On Concessions” 2019, which streamlined tender procedures and improved the balance of responsibilities, and increased protections for investors, including the right to select the foreign governing law and to

enter into direct agreements. State support can take different forms, including tax exemption, creation of the supporting infrastructure by the state, facilitation of access to the grid, and granting of preemptive rights to use or own land. 3) Law- "On the State Support of Investment Projects with Significant Investments in Ukraine" 2021, providing for state support to projects. The legislation, connected with PPP and required for the decentralization reform was adopted in early 2015. According to the Law of Ukraine "On voluntary amalgamation of territorial communities," were formed 23 regions. Of course, decentralization in Ukraine has a positive role to transport's and PPP future that could enable new business models to create and develop.

The form of state support for this moment for the implementation of investment projects, particularly the Budget Code, and the Law of Ukraine on the State Budget is not perfect. In the near term, budget laws have to be changed to provide long-term budget commitments for PPP projects and to prioritize the availability payments. Tax Ukrainian Code also should be changed according to this and has legislative consolidation of preferential tax treatment for a private partner. Special tax and customs regimes are a common practice of attracting investments in foreign investment legislation. Among the most popular is the reduction of the tax rate, the provision of tax benefits, and the exemption from taxation of certain projects. The Tax Code of Ukraine does not establish any benefits for PPP projects, but for the development of PPP and the involvement of private partners to participate in such projects, one can consider the introduction of such tax benefits as reducing customs duties on equipment imports and exemption from income tax at the initial stage of the project implementation.

The draft Innovation Code of Ukraine, which should be adopted, provides for the forms of participation of the territorial community in relations in the innovation sphere, in particular: communal-private partnership, state-communal-private partnership and others, which should ensure the restoration of the main production funds and infrastructure facilities on the latest innovative basis.

It is worth paying attention to the fact that today no mechanism would regulate the interaction between the state and local authorities, a private partner in Ukraine. Thus, the Ministry of Economic Development and Trade is a specially authorized body for public-private cooperation and partnership. At the same time, the National Agency for Investment and Management of State Ukrainian Projects contributes to the implementation of the state's policy in the field of investment activity, management of state projects within the framework of public-private partnership, local authorities formulate a policy for the development of public-private partnership at the regional level, which causes in some cases duplication of functions and contradictions between authorities.

The forms of such cooperation between the state, municipalities, and private businesses are quite diverse. They depend on the direction of the PPP and on the way of regulating legal relations between partners. Among the forms of PPPs based on contracts, that are represented in Ukraine the following are distinguished: the owner model (service contract), the lease model (lease contract), the leasing model (systematic purchase of the object), and the concession model. Of these forms of PPPs, the concession models the features from other contracts. However, currently, neither the lease agreement, the subcontract, the concession agreement, nor the mixed form of the agreement covers the complex forms of public-private partnership. The Law of Ukraine on Public-Private Partnership in Ukraine does not establish essential contract terms in the field of PPPs. It is expedient to develop, and approve a standard framework agreement called a public-private partnership. It is important to enshrine in the legislation the possibility of participation on the side of the state partner of several persons in it. However, at the same time, it is necessary to combine in such a contract the goals, tasks, principles, mechanisms and tools of the PPP, the components listed above, to provide for such a type of public-municipal-private partnership that will ensure in the field of construction and operation of the typical infrastructure of the transport industry as a whole and in the railway sector in particular the following: 1) construction (reconstruction) of special objects – transport and their infrastructure; 2) their further operation, 3) transportation, 4) provision of other public interests, 5) creation of new jobs, 6) increase traffic, etc This law should include also other types of PPP: corporate-type economic organizations, the special legal regime for business entities implementing priority investment and innovation projects and has certain and ways of its implementation.

If a contract form is used, relations between partners will be purely contractual, and attracting additional investments to implement a socially necessary project will be significantly complicated (it is possible to invest in the relevant project only by direct partners). Such a contract is not enough for the creation transport hub and it doesn't cover all relationships between members of it (economic, social, political, legal, and administrative aspects). There is a great corruption part, the absence of consulting center for PPP in Ukraine, plans for a long period during the concession agreement are additionally hard, because Ukraine isn't a country with a stable economy, risk of default, and hardest question is question of the ownership, because UZ is a strategy object and variants with private ownership even for certain period is not possible.

Other forms of PPP are organizational and legal – the creation of corporate-type economic organizations with the participation of the state and/or territorial community in them, in particular: a) joint-stock companies in the process of corporatization or privatization, in which the participation of the state (territorial community) is preserved(Part 2 article 22, part 3 article 24, part 3 article 5 Contract Code), b) economic associations with the participation of the state and private business entities (consortium) (Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine, 06.01.1995, and – introduction of a special legal regime for business entities implementing priority investment and innovation projects, including in certain territories (The Law On Innovation Activity, On Priority Directions of Innovation Activity in Ukraine, On Scientific parks, On the Science Park Kyiv Polytechnic, On State Regulation of Activities in the Field of Technology Transfer.

In international practice, there are a huge number of types of forms of public-private partnership and cooperation. For the following development of the transport sphere, in particular railway, we need choose the best variant of PPP for UZ, and pay enough attention to all particulars of it. Public-private partnerships are important for the construction and operation of infrastructure, especially for railways and transport ports. In world practice, there are two common forms of PPP, namely contractual (which is provided for in Ukraine's legislation) and corporate (not used in Ukraine). The most cost-effective is the organizational and legal form – institutional or corporate. It does not exclude the contractual nature of relations between partners- it is based on an agreement on joint activities/contract of a simple company, which is considered the prototype of modern commercial organizations, primarily economic societies. But, in Ukraine, at this moment, the law of PPP stipulates that projects be only implemented in the form of a contract. At the same time, in certain European countries, there are no such restrictions. In most cases, a special structure is created in the form of a legal entity with the participation of a public and private partner, in some cases also with the participation of third parties – certain financial institutions. Within the framework of this association, it is possible to achieve maximum organizational structure and openness during operations by concluding relevant contracts.

As railways connect with roads, sea (river), air networks, and ports, they create opportunities with important elements how people will be able to use them. The perspective way of the PPP development in infrastructure projects, from the author's point of view, is corporative way – a legal entity based on the institutional nature with the state majority in ownership, according to which the interaction of the public and private sectors takes place within a certain structure, and can realize through creation transport cluster or transport hub. The need is to factor in the network effect, across the whole transport system of any individual addition by connecting different transport and door-to-door connection. It is important to preservative of the right of state ownership of strategic objects of the infrastructure of railway transport because of the presence of regulatory, and immigration bodies in railway complexes and the performance of certain state functions and protection of public interests by railways. Then is important to agree and join this idea with existing Laws and Codes or change them and with international documents. It would be important to implement the following concepts to the legislation of Ukraine:1) substitution private partner – a legal entity, who undertakes to implement the PPP project on the terms provided for by the founding agreement or joint-stock agreement, if the main partner announces the complete or partial insolvency of the PPP project implementation within the prescribed time; 2) sponsor – economic organization (legal entity), state, municipal and other enterprises established by following with the current legislation of Ukraine, which participate in the financing of a private partner to ensure the fulfillment of obligations arising from the PPP, and also have the right to offer a new private partner under the conditions provided for by the founding agreement or joint-stock agreement within the PPP; 3) The Code of Laws on PPP is a unified normative legal act. Also decided legislation of the attraction of a foreign sponsor and partners.

One such approach for the development would involve a variation on the Australian system, where the publicly-owned Australian Rail Track Corporation (ARTC) controls a majority of the country's standard-gauge lines and charges operator access fees. Applying this system with the use of PPP partnership in the Ukrainian railway system could be something like this model: the infrastructure corporation, formed by the private sector plus the government and municipalities. Each private partner could invest in the infrastructure projects by buying equity in the infrastructure company. As is the case with ARTC, government investments also could increase government capital. The company would set certain infrastructure access rates to cover the investment costs, make the investment decisions, and of course, infrastructure assets would secure the financing. As the ARTC, it will have the ability to pay out dividends that could increase the attractiveness of investing for private partners. To minimize the risk of monopoly behavior by both the infrastructure company and the private pertness, an independent transport regulator should be to ensure a consistent, fair and transparent regulatory environment in the railway transport system in Ukraine. In addition, it is important, that the government must maintain the majority equity position in the infrastructure company and manage it separately from UZ. Barriers to entry to this market should be sufficiently low. Of course, this structure has significant advantage in that it incentivizes operators to invest in infrastructure by offering them the ability to take part in decisions about infrastructure access charges and capital investments. Keeping the government involved helps to ensure the investments continue to meet impartial policy goals, while the existence of an independent regulator will help avoid abuses of market power directed against new entrants and shippers. As a semi-government entity, PPP can be exempted from certain taxes that reduce the significant level of money out of the company. In addition, PPP still recognizes the need for direct subsidies—it just makes these subsidies impartial while inviting private sector participation.

PPP is so interesting for the Ukrainian railway, especially when the Ukrainian government hasn't already subsidized the rail infrastructure directly. By creating the open-access infrastructure PPP Corporation with representation from the government, municipalities and rail operators, Ukraine can agree on the motivation of the public and private sectors and improve the investment environment.

PPP can be an effective way to recover and rebuild transport infrastructure. It can be a transparency and real beneficial way to solve transportation and economic problems. It is so important to make rethink to approaches the investment instruments, in particular PPP.

REFERENCES

1. Deterioration of the locomotive fleet of Ukrzaliznytsia reaches 97%. Railway Supply. Industry publication for railway transport specialists. 2022. URL: Deterioration of the locomotive fleet of Ukrzaliznytsia reaches 97% – RWS (railway.supply) (дата звернення 26.03.2023).

2. Гладких І.В., Сулим А.О., Лупітько Н.В. Основні дослідження динаміки оновлення та розвитку парку вантажних вагонів в україні. Аналітичний огляд. Збірник наукових праць ДП «Український науково-дослідний інститут вагонобудування». Кременчук. 2020. ISSN 2304-6309. С. 4–13. URL: https://ukrndiv.com.ua/wp-content/uploads/2020/08/Rejkovyj-ruhomyj-sklad-2020.pdf (дата звернення 26.03.2023).

3. Національна транспортна стратегія на період до 2030 року, схвалена розпорядженням КМУ від 30 травня 2018 р. № 430-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80#Text (дата звернення 26.03.2023).

4. Розпорядження КМУ «Про затвердження плану заходів з реалізації Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року», виданого 7 квітня 2021 р. № 321-р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/KR210321?an=1 (дата звернення 26.03.2023).

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/52

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТУ ТА ОБ'ЄКТУ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ

TO THE ISSUE OF DEFINING THE CONCEPT, SUBJECT AND OBJECT OF THE CARGO TRANSPORTATION CONTRACT

Сірко Р.Б., д.ю.н., доцент,
директор
Чернівецький інститут Міжнародного гуманітарного університету

В представленій статті надається загальна характеристика поняття, предмету та об'єкту договору перевезення вантажу за законодавством України.

Встановлено, що визначення договору перевезення об'єктів перевезення транспортними засобами, в чинному українському законодавстві не є вичерпним і сьогодні не відповідає вимогам сучасності повною мірою. Акцентується, що на теперішній час предметом вказаного договору виступає послуга з доставлення «об'єктів перевезення» до пункту призначення шляхом транспортування транспортними засобами, збереження «об'єкту перевезення» та видача його у пункті призначення отримувачу. Зазначене не змінює саму мету договору перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами, якою виступає саме транспортування та доставка «об'єктів перевезення» до пункту призначення. Одночасно, умовою належного виконання вказаного договору є виконання інших дій, тобто забезпечення збереження у цілісності «об'єкту перевезення», вивантаження та видача його отримувачу, тощо.

При цьому договір перевезення вантажу укладається між двома особами – вантажовідправником і перевізником. Оскільки для перевезення вантажу характерним є те, що одержувачем вантажу, як правило, є не відправник, а інша особа (одержувач), у зв'язку з чим суб'єктами (або учасниками) відносин перевезення вантажів є: перевізники, вантажовідправники та вантажоодержувачі.

З цього приводу певний інтерес становить визначення поняття договору перевезення вантажів транспортними засобами у законодавстві деяких країн ЄС, де транспортними статутами встановлено: «Відповідно до договору перевезення «об'єктів перевезення», логістична компанія зобов'язується своєчасно і в цілості доставити вантаж до місця призначення з дотриманням умов його перевезення і видати вантаж одержувачу»

Встановлено, що зобов'язальні відносини з перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами діляться на дві самостійні стадії: 1) правовідносини між відправником і перевізником; 2) відносини, що виникають між перевізником і одержувачем після його вступу у зобов'язання з перевезення. Кожна з цих стадій характеризується своєю певною групою прав і обов'язків сторін. Шляхом дослідження правового становища суб'єктів на кожній з цих стадій окремо і в сукупності можна з'ясувати структуру відносин, що виникають з перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами.

Ключові слова: цивільне право, цивільне законодавство, зобов'язання, цивільно-правовий договір, транспортні договори, договір перевезення вантажу, перевезення, виконання договору.

The presented article provides a general description of the concept, subject and object of the cargo transportation contract under the legislation of Ukraine.

It has been established that the definition of the contract of transportation of objects of transportation by means of transport in the current Ukrainian legislation is not exhaustive and today does not fully meet the requirements of modernity. It is emphasized that currently the subject of this contract is the service of delivering «objects of transportation» to the destination by transportation of vehicles, keeping the «object of transportation» and handing it over to the recipient at the destination. This does not change the main purpose – contract of transportation of «objects of transportation» by vehicles, which is the transportation and delivery of «objects of transportation» to the destination. At the same time, a condition for the proper execution of the specified contract is the performance of other actions, i.e. ensuring the integrity of the «object of transportation», unloading and handing it over to the recipient, etc. Simultaneously, the cargo transportation contract is concluded between two persons – the consignor and the carrier. Since cargo transportation is characterized by the fact that the recipient of the cargo, as a rule, is not the sender, but another person (the recipient), therefore the subjects (or participants) of the cargo transportation relationship are: carriers, consignors and consignees.

On this occasion of some interest, the definition of the contract for the transportation of goods by means of transport is carried out in the legislation of some EU countries, the transport statutes establish: «According to the contract of transportation of «objects of transportation», the logistics company undertakes to pay for and deliver the cargo to its destination in one piece. In compliance with the conditions of its transportation and deliver the cargo to the consignee»

It has been established that binding relations for the transportation of «objects of transportation» are divided into two independent stages:

1) legal relations between the sender and the carrier;

2) relations that arise between the carrier and the consignee after he enters into the obligation of transportation.

Each of these stages is characterized by its specific group of rights and obligations of the parties. By studying the legal status of subjects at each of these stages separately and collectively, it is possible to clarify the structure of relations arising from the transportation of «objects of transportation» by vehicles.

Key words: civil law, civil legislation, obligations, civil law contract, transport contracts, cargo transportation contract, transportation, performance of the contract.

Постановка проблеми. У ЦК України та у транспортних кодексах і статутах визначення поняття договору перевезення «об'єктів перевезення», зокрема вантажів відрізняються. В якості прикладу слід звернути увагу на положення статті 909 ЦК України, де на відміну від положень статті 22 СЗ України, не зазначено обов'язок транспортної організації доставити «об'єкт перевезення» – вантаж у визначений договором термін [8, с. 232]. Вказане дає привід вважати, що у транспортних кодексах та статутах України при визначенні поняття «договору перевезення вантажів» виходять від іншого, ніж визначено у ЦК України. Так, частиною 2 статті 918 ЦК України закріплено, що договір перевезення вантажів, встановлює обов'язок завантаження (вивантаження) вантажу, який зобов'язаний здійснювати відправник (отримувач) вантажу, а також провадити в терміни, встановлені договором, якщо такі терміни не встановлені транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них [6, с. 438].

На думку певного кола науковців, ЦК України та транспортні кодекси і статути України вичерпного визначення

договору перевезення вантажів транспортними засобами не дають.

З цього приводу певний інтерес становить визначення поняття договору перевезення вантажів транспортними засобами у законодавстві деяких країн ЄС, де транспортними статутами встановлено: «Відповідно до договору перевезення «об'єктів перевезення», логістична компанія зобов'язується своєчасно і в цілості доставити вантаж до місця призначення з дотриманням умов його перевезення і видати вантаж вантажоодержувачу» [10].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як А.Г. Биков, Г.С. Гуревич, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.А. Єгіазаров, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та інших.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз положень законодавства України, яке регулює цивільно-правові відносини у договорі перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами.

Викладення основного матеріалу. Зарубіжний законодавець на відміну від українського, з урахуванням окремих ознак визначає поняття договору перевезення «об'єктів перевезення» логістичними компаніями, тобто транспортними організаціями, передбачаючи обов'язок логістичної компанії своєчасно, з додержанням умов перевезення доставити доручений об'єкт перевезення з пункту відправлення до пункту призначення [5].

Такий підхід до врегулювання питання не є достатнім і юридично послідовним. У цьому визначенні слід або подати всі суттєві умови договору перевезення об'єктів перевезення транспортом, або не подавати їх зовсім, а послатися на «Правила перевезення вантажів», що їх затверджує Міністерство транспорту України, які містять усі ці умови.

Останній варіант на нашу думку є кращим. Зокрема, це дозволяє у повній мірі визначити поняття договору перевезення «об'єктів перевезення» транспортом, не оминаючи суттєвих умов договору, а також зазначений варіант буде відповідати загальновизнаній характеристиці договору перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами в якості договору приєднання.

Слід підкреслити, що визначення договору перевезення об'єктів перевезення транспортними засобами, в чинному українському законодавстві не є вичерпним і сьогодні не відповідає вимогам сучасності повною мірою.

Так, на теперішній час предметом вказаного договору виступає послуга з доставлення «об'єктів перевезення» до пункту призначення шляхом транспортування транспортними засобами, збереження «об'єкту перевезення» та видача його у пункті призначення отримувачу. Зазначене не змінює саму мету договору перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами, якою виступає саме транспортування та доставка «об'єктів перевезення» до пункту призначення. Одночасно, умовою належного виконання вказаного договору є виконання інших дій, тобто забезпечення збереження у цілісності «об'єкту перевезення», вивантаження та видача його отримувачу, тощо.

У науковій літературі зазначається, що договір перевезення вантажу укладається між двома особами – вантажовідправником і перевізником. Оскільки для перевезення вантажу характерним є те, що одержувачем вантажу, як правило, є не відправник, а інша особа (одержувач), у зв'язку з чим суб'єктами (або учасниками) відносин перевезення вантажів є: перевізники, вантажовідправники та вантажоодержувачі.

За змістом статей 22, 23 СЗ України стороною в договорі перевезення вантажу є залізниця, але необхідні дії з укладення таких договорів здійснює залізнична станція. Станція виступає як основний оператор (оперативної служби) в організації відносин з перевезення вантажів і є одним із головних учасників цих відносин, виступаючи як законний представник перевізника.

Безпосередніми учасниками організації та здійснення процесу перевезення виступають також інші підприємства й організації залізничного транспорту, які обслуговують цей процес. Ці підприємства й організації – важливі учасники процесу перевезення, оскільки від кожного з них залежить належне здійснення технології процесу перевезення вантажів.

Відправником є зазначена в документі на перевезення вантажу (накладній) юридична або фізична особа, яка вверяє вантаж залізниці для перевезення. Одержувач вантажу не завжди є відправником. І хоча такий одержувач не є стороною договору перевезення вантажу транспортними засобами, він набуває певних прав і обов'язків перед перевізником. Так, одержувач об'єкта перевезення, буде виступати в якості особливого суб'єкта – третьої особи, на користь якої було укладено вказаний вище договір.

Цивільні правовідносини, що виникають у зв'язку з договором перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами, відзначаються великою складністю і своєрідністю. Загальновизнано, що суб'єктами договору такого перевезення є: 1) відправник; 2) перевізник (транспортна організація, логістична компанія, тощо); 3) одержувач. Однак необхідно відзначити, що не слід ототожнювати суб'єктів договору перевезення об'єктів перевезення транспортними засобами із сторонами цього договору, бо сторонами договору перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами є тільки відправник і перевізник.

Якщо пильно поглянути на структуру перевізного процесу на транспорті, то потрібно визнати, що він складається з декількох стадій, причому кількість стадій може варіюватися в залежності від того, який критерій береться за основу. Наприклад, якщо брати за основу послідовність дій, які здійснюють сторони при виконанні договору, то зобов'язання з перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами можна розділити на три основних стадії: 1) подача «об'єктів перевезення» відправником і транспортного засобу перевізником, а також навантаження цих об'єктів; 2) безпосереднє перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами до пункту призначення; 3) вручення «об'єктів перевезення» одержувачу. Однак слід зазначити, що кожна з цих стадій також у свою чергу може бути розділена на окремі частини тощо. Тому для з'ясування структури відносин, що виникають з перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами, більше підходить суб'єктний критерій, відмінності в суб'єктах, які беруть участь у перевезенні, тобто визначення кількості та виду суб'єктів, що беруть участь у зобов'язанні в той чи інший момент.

Якщо керуватися цим критерієм, то зобов'язальні відносини з перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами діляться на дві самостійні стадії: 1) правовідносини між відправником і перевізником; 2) відносини, що виникають між перевізником і одержувачем після його вступу у зобов'язання з перевезення. Кожна з цих стадій характеризується своєю певною групою прав і обов'язків сторін. Шляхом дослідження правового становища суб'єктів на кожній з цих стадій окремо і в сукупності можна з'ясувати структуру відносин, що виникають з перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами.

Перевізником вважаються транспортні організації або логістичні компанії, які мають права юридичної особи та яким надано право укладати договори перевезення безпосередньо або через свої підрозділи транспортними статутами або кодексами.

Послуги щодо перевезення надаються як державними, так і приватними підприємствами, які виникли практично

в усіх галузях транспорту. Єдиним винятком до недавнього часу був залізничний транспорт, де зберігалися державні залізниці. Однак ця ситуація змінилася після того, як набрав чинності Закон України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» [9, с. 311]. Якщо перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами здійснюється в прямому змішаному сполученні, то учасниками перевізного процесу на боці перевізника виступають кілька транспортних організацій одного чи кількох видів транспорту. Договір з відправником укладає транспортна (логістична) організація, яка сама або через свої підрозділи приймає «об'єкт перевезення» (вантаж) до перевезення в пункті відправлення, а всі інші транспортні організації, які беруть участь у перевезенні, щодо початкового перевізника є третіми особами, на які за чинними на транспорті правилами покладається виконання зобов'язання з перевезення (ст. 528 ЦК України) [3].

Поряд з перевізником учасником договірних відносин з перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами є відправник. Під цим терміном у транспортних статутах слід розуміти фізичну або юридичну особу, яка за договором перевезення виступає від свого імені або від імені власника «об'єктів перевезення» і зазначена в перевізному документі. Ця фізична або юридична особа має володіти властивостями право- і дієздатності, бо вона особисто бере участь в укладенні договору перевезення вантажу з перевізником і є його стороною.

Зазвичай відправниками є комерційні організації, що здійснюють відправлення «об'єктів перевезення» (в основному товарів, які вони виробили) для виконання своїх договірних зобов'язань, пов'язаних з продажем, поставкою товарів і виконанням інших договорів. Як правило, відправник є власником «об'єктів перевезення», що відправляються, проте бувають випадки, коли договори перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами укладає не безпосередньо власник «об'єктів перевезення», а за його дорученням інша особа, яку власник наділив відповідними повноваженнями щодо відправки і яка виступає перед перевізником, наприклад, як транспортний експедитор, агент або інша особа.

Одержувачем «об'єктів перевезення» виступає особа, яка наділена правом на одержання «об'єктів перевезення» і бере участь у зазначеному договорі. У літературі є дискусійною точка зору щодо правового становища одержувача «об'єктів перевезення», оскільки деякі вчені вважають його стороною договору, інші – ні. З позиції українського законодавця, одержувач «об'єктів перевезення» є стороною в договорі, що знаходить своє підтвердження у спеціальному транспортному законодавстві, де накладна є обов'язковою двосторонньою письмовою формою угоди на перевезення «об'єктів перевезення», яка укладається між відправником і перевізником на користь третьої сторони – одержувача, який, як правило, перебуває в договірних відносинах з відправником (з поставки, контрактації, купівлі-продажу тощо) і вже на основі цих договорів мусить прийняти доставлений йому перевізником «об'єкт перевезення».

Отже, договір перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами можна розглядати як договір на користь третьої особи (одержувача), для якої виникають не лише права, а й передбачені транспортними правилами обов'язки. Договори перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами є обов'язковими для перевізника при зверненні до нього клієнта за наданням відповідної послуги (стаття 179 ГК України, стаття 633 ЦК України) [2, 3].

Відповідно до стаття 909 ЦК України, договір перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами, зокрема вантажу укладається в письмовій формі, з оформленням відповідних документів встановленої форми, що здійснюється відповідно до норм спеціального законодавства, і передбачає складання комплекту перевізних документів з урахуванням виду транспорту, яким здійснюється перевезення вантажу [7, с. 436].

Докладно форму і порядок укладення договору перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами визначає транспортне законодавство, що для всіх видів транспорту встановлює письмову форму договору. Перевезення «об'єктів перевезення» оформляється спеціальним транспортним документом, який супроводжує «об'єкти перевезення» і, по суті, є письмовою формою договору. Таким документом при перевезеннях «об'єктів перевезення» транспортними засобами є накладна. Накладна складається на ім'я певного одержувача, її підписує відправник, який супроводжує «об'єктів перевезення» на всьому шляху його слідування і в пункті призначення видає одержувачу разом з «об'єктами перевезення». Для посвідчення приймання «об'єктів перевезення» до перевезення відповідний пункт відправлення (станція, порт тощо) видає відправнику вантажну квитанцію, у зв'язку з чим договір перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами вважається укладеним тільки за умови пред'явлення відправником накладної.

Основною юридичною підставою виникнення зобов'язань з перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами є відповідний договір. За договором перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами, транспортна організація або логістична компанія зобов'язується доставити ввірений їй відправником «об'єкт перевезення» до пункту призначення протягом визначеного терміну та видати його одержувачу, а відправник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату [4, с. 234].

Виконання транспортною організацією додаткових операцій, пов'язаних з перевезенням «об'єктів перевезення» транспортними засобами (завантаження, розвантаження, зважування, експедирування тощо), здійснюється на підставі окремих договорів. Відправник може здійснювати у встановленому порядку добровільне страхування «об'єктів перевезення».

Висновки. Таким чином, структура перевізного процесу на транспорті, складається з декількох стадій, причому кількість стадій може варіюватися в залежності від того, який критерій береться за основу. Якщо брати за основу послідовність дій, які здійснюють сторони при виконанні договору, то зобов'язання з перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами можна розділити на три основних стадії: 1) подача «об'єктів перевезення» відправником і транспортного засобу перевізником, а також навантаження цих об'єктів; 2) безпосереднє перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами до пункту призначення; 3) вручення «об'єктів перевезення» одержувачу. Однак слід зазначити, що кожна з цих стадій також у свою чергу може бути розділена на окремі частини тощо. Тому для з'ясування структури відносин, що виникають з перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами, більше підходить суб'єктний критерій, відмінності в суб'єктах, які беруть участь у перевезенні, тобто визначення кількості та виду суб'єктів, що беруть участь у зобов'язанні в той чи інший момент.

Якщо керуватися цим критерієм, то зобов'язальні відносини з перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами діляться на дві самостійні стадії: 1) правовідносини між відправником і перевізником; 2) відносини, що виникають між перевізником і одержувачем після його вступу у зобов'язання з перевезення. Кожна з цих стадій характеризується своєю певною групою прав і обов'язків сторін. Шляхом дослідження правового становища суб'єктів на кожній з цих стадій окремо і в сукупності можна з'ясувати структуру відносин, що виникають з перевезення «об'єктів перевезення» транспортними засобами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. / *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15
3. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 40-44. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
4. Булгакова І. В., Клепкова О. В. Транспортне право України: Академічний курс: підруч. для юрид. спец. вищих навч. закл. Київ: Видав. Дім «Ін Юре», 2005. 534 с.
5. Сірко Р. Б. Цивільно-правове регулювання відносин, що виникають з перевезення залізничним транспортом: проблеми теорії та практики: монографія. Чернівці: Технодрук, 2019. 211 с.
6. Цивільний кодекс України: Коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. Одеса: Юрид. літ., 2003. 1216 с.
7. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвої. 6-е вид., перероб. та допов. Харків: Одіссей, 2010. 1216 с.
8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ: Істина. 2012. 928 с.
9. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 1124 с.
10. Global Trends in Transport Routes and Goods Transport: Influence on Future International Loading Units. Head of Institute Institute of Information Management in Mechanical Engineering IMA IMA – RWTH Aachen University Germany16th ACEA SAG Meeting – June 2011. P. 32.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/53

НЕТИПОВІ ФОРМИ ЗАЙНЯТОСТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ATYPICAL FORMS OF EMPLOYMENT: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

Абдель Фатах А.С., старший викладач кафедри цивільного та господарського права
Криворізький навчально-науковий інститут Донецького державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальній темі нетипових форм зайнятості та недолікам їх правового регулювання. Автор досліджує проблеми, які виникають у зв'язку зі зростанням популярності нетипових форм праці, зокрема фрілансу, роботі на платформі, тимчасовій роботі тощо. Автор досліджує правові аспекти використання цих форм праці в умовах сучасного ринку праці.

Стаття включає аналіз законодавчого поля, що регулює трудові відносини, та оцінку можливостей застосування цього законодавства до нетипових форм зайнятості. Автор звертає увагу на проблеми, які виникають у зв'язку з недостатнім законодавчим регулюванням цих форм праці, і пропонує шляхи їх вирішення. Стаття аналізує недоліки законодавства, яке регулює нетипові форми праці, та проблеми, що виникають при застосуванні цього законодавства на практиці. Автор звертає увагу на те, що недостатність законодавчого регулювання може призвести до порушення прав та інтересів працівників.

У ході дослідження було визначено характерні особливості типових та нетипових форм зайнятості, визначено недоліки та переваги застосування нетипових форм праці. Серед проблем правового регулювання нетипових форм зайнятості автор виділяє: невизначеність правового статусу працівника та роботодавця, невизначеність форми таких відносин, ризики недодержання мінімальних стандартів забезпечення соціально-трудових прав працівників тощо.

У статті розглядаються можливі шляхи подолання проблеми правового регулювання нетипових форм праці, зокрема застосування нових технологій та розробка спеціального законодавства для регулювання нетипових форм праці. Автор наголошує на необхідності підвищення уваги до цієї проблеми та сприяння вирішенню її на національному та міжнародному рівнях.

Автор підкреслює необхідність дальшого дослідження цієї теми та розвитку законодавства для забезпечення справедливих трудових умов для робітників у всіх формах праці.

Ключові слова: зайнятість, нетипові форми зайнятості, традиційні форми зайнятості, правове регулювання зайнятості, правовий статус працівників та роботодавців.

The article is devoted to the current topic of atypical forms of employment and the shortcomings of their legal regulation. The author examines the problems that arise in connection with the growing popularity of atypical forms of work, in particular, freelance work, work on a platform, temporary work, etc. The author examines the legal aspects of using these forms of work in the conditions of the modern labor market.

The article includes an analysis of the legislative field regulating labor relations and an assessment of the possibilities of applying this legislation to atypical forms of employment. The author draws attention to the problems that arise in connection with insufficient legislative regulation of these forms of work, and suggests ways to solve them. The article analyzes the shortcomings of the legislation regulating non-typical forms of work and the problems arising from the application of this legislation in practice. The author draws attention to the fact that insufficient legislative regulation can lead to violation of the rights and interests of employees.

In the course of the study, the characteristic features of typical and atypical forms of employment were identified, the disadvantages and advantages of using atypical forms of work were determined. Among the problems of legal regulation of atypical forms of employment, the author singles out: the uncertainty of the legal status of the employee and the employer, the uncertainty of the form of such relations, the risks of non-compliance with the minimum standards for ensuring the social and labor rights of employees, etc.

The article considers possible ways to overcome the problem of legal regulation of atypical forms of work, in particular, the use of new technologies and the development of special legislation for the regulation of atypical forms of work. The author emphasizes the need to increase attention to this problem and to contribute to its solution at the national and international levels.

The author emphasizes the need for further research on this topic and the development of legislation to ensure fair working conditions for workers in all forms of work.

Key words: employment, atypical forms of employment, traditional forms of employment, legal regulation of employment, legal status of employees and employers.

Сучасний ринок праці характеризується високою нестабільністю, що проявляється в різних формах зайнятості. Роботодавці стають дуже креативними, щоб збільшити свої прибутки та залишатися конкурентоспроможними. Вони використовують різні форми роботи та юридичні лазівки, щоб обійти правила, часто за рахунок своїх працівників. Значна кількість працівників працює на нестандартних умовах, таких як неповний робочий день, тимчасова робота через агентства та самозайнятість. Це призвело до зростання нестабільності зайнятості, що є ключовою темою в сучасному трудовому законодавстві.

Метою дослідження є визначення сутності та особливості правового регулювання нетипових форм зайнятості.

Хоча кількість працівників нестандартної зайнятості значно зросла за останні два десятиліття, ці працівники продовжують вважатися такими, що мають «нетипову» зайнятість.

З точки зору правового регулювання, основний фокус ставиться на гарантуванні основних прав для всіх осіб, які працюють на певних умовах, з метою стримування або контролювання переходу ринку праці до більш нестабільних сфер. Незахищеність працівників порушує фундаментальні принципи трудового права та ставить під сумнів їх виконання.

Нетипова зайнятість відрізняється від стандартної повної зайнятості тим, що це специфічна форма праці, яка має відмінності від звичайних вимог до місця, часу та графіка роботи.

На початку 70-х років XX століття, коли почало посилюватися відхилення від типових (стандартних) форм трудових відносин, в літературі вживалася термін «нетипові трудові (правові) відносини» для позначення цього явища. Тоді реальна практика нетипової роботи була досить рідкісною, і тому поняття нетипових трудових відносин, які

були відомі національному праву, переважно стосувалися трудових відносин на визначений термін, неповної зайнятості, сезонної роботи, тимчасової зайнятості та дистанційної роботи.

Необхідно провести розрізнення між нетиповою (спеціальною) зайнятістю як правовою формою та нетиповою роботою. Перша з них відноситься до правових форм праці, які не є стандартними або типовими, включаючи в себе, наприклад, відомі правові відносини на виїзній роботі, які недавно втратили свою актуальність, або непередбачувану роботу, розширення дистанційної праці, неповну зайнятість, індивідуальне або колективне самозайняття, тимчасове наймання та наймання на визначений термін (найм за контрактом). З іншого боку, нетипова робота означає, що умови, місце діяльності та рамки відрізняються від типової роботи, такі як робота поза приміщеннями установи чи компанії або виконання роботи в одному чи кількох відділах (наприклад, офіс обслуговування клієнтів).

У сучасній літературі з трудового права найбільш поширеними термінами, що відображають нетипові форми зайнятості, є «нетипова зайнятість» та «нетипові трудові відносини». Однак ці терміни мають свої недоліки, зокрема, неповність та недостатню адаптацію до інноваційних та гнучких форм зайнятості, що з'явилися на ринку праці.

За визначенням Міжнародної організації праці, нетипова зайнятість є формою зайнятості, яка відрізняється від традиційної зайнятості та зазвичай здійснюється за контрактом з високим рівнем соціального захисту. Однак, у зв'язку з швидкою зміною форм зайнятості, визначення переваг та недоліків різних форм зайнятості для суспільства, працівників та роботодавців стає складною задачею. Нетипова робота включає неповний робочий день, випадкову та сезонну роботу, розподіл роботи, строкові контракти, тимчасову роботу через агентства, надомну роботу, віддалену роботу, самозайнятість та неоплачувану роботу подружжя або членів сім'ї в невеликих сім'ях [1].

Згідно зі звітом Міжнародної організації праці (далі – МОП), нетипову зайнятість можна класифікувати на вісім категорій: тимчасові працівники, наймані через агентства, працівники за викликом, працівники компаній, які працюють за контрактом, тимчасові працівники, найняті безпосередньо, незалежні підрядники, звичайні самозайняті особи (за винятком незалежні підрядники), штатні працівники, що працюють неповний робочий день, і штатні працівники, що працюють повний робочий день [2].

Нетипові форми зайнятості часто критикують за те, що вони менш захищені, ніж стандартні форми роботи, і можуть призвести до незахищеності. Багато таких робіт погано оплачуються, а інші умови також можуть бути менш безпечними [3]. Однак важливо чітко розрізняти «нетипову» та «неякісну» роботу. Вони можуть збігатися, але не є однаковими: нетипові контракти не призводять неминуче до поганих умов [3].

Нестандартна зайнятість включає декілька різних типів договірних угод, які відрізняються від стандартних трудових відносин. Стандартні трудові відносини пов'язані з ідеєю повної зайнятості безстроково, залежних двосторонніх відносин з роботодавцем, і хоча вони не є юридичною концепцією, їх основи лежать в законодавстві про працю та соціальне забезпечення. На ринку праці існує багато концепцій для аналізу робочих місць, де багато з них збігаються. Нестандартна зайнятість може бути формальною або неформальною, і неформальна зайнятість означає діяльність працівників та економічних одиниць, яка не охоплена достатньо офіційними домовленостями.

Нестабільна зайнятість та нестандартна зайнятість не є синонімами, і важливо зрозуміти незахищеність, яка може вплинути на працівників стандартних та нестандартних форм зайнятості. Міжнародна організація праці визнає, що різні форми праці можуть існувати і мета полягає не у тому, щоб всі працювали в однакових умовах, а в тому, щоб кожен працівник мав можливість працювати у гідних умовах.

Стаття 43 Конституції України гарантує, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [4].

Окрім того, стаття 1 Закону України «Про зайнятість населення» визначає зайнятість, як не заборонену законодавством діяльність осіб, пов'язану із задоволенням їх особистих та суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих на їх власності, у тому числі безоплатно [5].

Таким чином, поділ зайнятості на типову та нетипову відбувається за ознакою організації трудового процесу (робочий час, робоче місце, умови праці, соціальний захист працівників).

Роботодавці, як правило, застосовують ці форми зайнятості через їх гнучкість та зручність для управління робочою силою. Ці форми зайнятості можуть бути менш регульовані, що полегшує їх використання. Розглянемо основні характеристики традиційної та нетипової форми зайнятості (таблиця 1).

Таблиця 1

Форми зайнятості	Основні характеристики
Традиційна форма зайнятості (типова, стандартна)	працевлаштування на невизначений термін фіксована кількість робочих годин (на місяць, тиждень або день) певна робота з певною винагородою
Нетипова форма зайнятості (гнучка)	на підставі строкового трудового договору неповний робочий день замість повного поза трудовими відносинами та на основі цивільного права базується на нових ідеях, таких як робота вдома, надомна та дистанційна робота на основі розподілу робочого часу, адаптованого до потреб роботодавця

Таким чином нетипові форми зайнятості відмінні від типових (традиційних) форм які регулюються національним законодавством через виконання роботи на умовах, відмінних від стандартних, включаючи випадки, коли договір не укладається, а тривалість робочого часу, відрізняється від стандартних норм робочого часу. Окрім того, типові форми зайнятості та нетипові відрізняються способом організації самої праці.

Ці форми зайнятості включають працю на підставі цивільно-правових договорів, дистанційну роботу, позикову працю (таку як лізинг, аутстафінг та аутсорсинг персоналу), неформальну зайнятість (таку як робота в домашньому господарстві та підробітки), а також нереєстровану зайнятість у формальному секторі. Незважаючи на те, що більшість з цих відносин не регулюється трудовим законодавством, вони мають значний вплив на соціально-економічні сфери життя суспільства.

Серед різних методів організації праці, аутсорсинг є найбільш регульованою формою, яка підлягає законодавчому регулюванню та зазвичай здійснюється за допомогою договорів про надання послуг, тобто шляхом укладання цивільно-правових договорів. Натомість такі форми

зайнятості, як фріланс, запозичена праця, аутсорсинг, аутстаффінг не регулюються чинним законодавством. Такі відносини теоретично можуть бути оформлені шляхом укладання трудових договорів або цивільно-правових договорів. У порівнянні з аутсорсингом, аутстафінг та лізинг персоналу мають менш розвинену форму регулювання. Аутстафінг передбачає, що працівники, які працюють на одного роботодавця, фактично зараховуються в штат іншого, який забезпечує всі необхідні формальності щодо їх працевлаштування. У разі лізингу персоналу, співробітники одного роботодавця «беруться в оренду» іншим для реалізації проектів на певний термін.

На відміну від вищезазначених форм фріланс не є формою трудових відносин, хоча досить часто використовується замість них. Роботодавці часто користуються фрілансерами через їх вагомі переваги, такі як податкові пільги та можливість уникнути деяких вимог трудового законодавства. Однак, такі відносини можуть мати негативні наслідки для роботодавців, якщо вони не будуть правильно кваліфіковані як цивільно-правові.

Крім того, використання роботодавцями аутсорсинг, франчайзинг, субпідряд, а також тимчасову роботу через агентства та інші подібні методи, може призводити до екстерналізації трудових відносин (тобто перенесення трудових відносин за межі компанії) або так званого ухилення від трудових зобов'язань.

Міжнародна організація праці наголошує на необхідності прийняття відповідних національних законів щодо мінімальних прав працівників у нестандартних формах зайнятості, щоб запобігти зловживанням у цих формах, особливо у прихованих трудових відносинах, та забезпечити належний розподіл зобов'язань у трикутних формах зайнятості [6, p. 24–25]

Правове регулювання нетипових форм зайнятості значно відрізняється в різних країнах і регіонах. Загалом, незважаючи на певні відмінності в тому, як різні країни регулюють нетипові форми зайнятості, зростає визнання того, що ці нові форми праці вимагають правового захисту працівників. У деяких місцях немає спеціальних законів, що регулюють ці види контрактів, в інших існують суворі правила, спрямовані на захист прав працівників. Деякі країни запровадили такі заходи, як мінімальна заробітна плата та обмеження тривалості робочого часу, щоб забезпечити справедливе ставлення до працівників на нетипових роботах.

На рівні Європейського Союзу (далі – ЄС) регулювання нетипової праці має кілька напрямків. Однією з них була спроба сформулювати нову правову концепцію робітника/найманого працівника, щоб правова категорія «зайнятість» і критерій підпорядкування не використовувалися як грубий інструмент для розрізнення працівників.

Зелена книга Комісії ЄС 2006 року «Модернізація трудового законодавства для вирішення викликів 21 століття», відзначили збільшення частки нестандартних або нетипових контрактів із сильним ґендерним виміром та виміром між поколіннями, оскільки жінки, старші та молодші працівники були непропорційно представлені у нестандартній зайнятості. Політичні дебати щодо ситуації на ринку праці молодих людей також відзначають, що молодих працівників, як правило, непропорційно працевлаштовують за нетиповими трудовими контрактами [7].

При розгляді питання типових та нетипових форм праці важливо зосередитися на питанні робочого часу. Необхідно забезпечити рівне ставлення до працівників з різним графіком роботи, незалежно від їх статі, раси, віку та інвалідності. Це дозволить гарантувати, що стандарти праці будуть застосовуватися до всіх працівників без виключення.

Європейське законодавство про нетипових працівників відображає ці концепції, встановлюючи стандарти для неповного робочого дня та роботи на визначений термін. Це було досягнуто через міжгалузевий соціальний діалог, що сприяв встановленню прав працівників у нетипових формах зайнятості. Важливо забезпечити, щоб стандарти праці застосовувалися до всіх працівників, включаючи тих, хто працює в нетипових формах зайнятості, і щоб ці нові форми зайнятості не призвели до зниження якості життя та прав працівників.

В Європейському Союзі (ЄС) існують спеціальні директиви, які регулюють нетипові форми зайнятості. ЄС визначає нетипову роботу як будь-яку форму зайнятості, яка не відповідає стандартному контракту на повний робочий день. Ці директиви спрямовані на те, щоб працівники, які займаються нетиповою зайнятістю, мали належний соціальний захист та умови праці.

Директива 97/81/ЄС була прийнята з метою транспонування Рамкової угоди про неповну зайнятість, укладеної між провідними роботодавцями та профспілками в ЄС. Ця директива була прийнята з метою забезпечення прав неповно- та тимчасово зайнятих працівників в ЄС. Головна мета полягає в реалізації Рамкової угоди про неповну зайнятість, яка спрямована на дві основні цілі: (1) боротьбу з дискримінацією та поліпшення умов праці для неповнозайнятих працівників та (2) підтримку розвитку неповної зайнятості на добровільній основі [8].

Окрім того, швидко зростає економіка цифрової платформи. Комісія ЄС нарахувала 516 платформ , що працюють по всьому Союзу, причому найбільшу частку ринку займають служби таксі та доставки. За оцінками, на цих платформах працює близько 28 мільйонів людей, а до 2025 року це число зросте до 43 мільйонів. Робота на платформах буває різних форм і розмірів, що ускладнює її регулювання [9].

Переважна більшість людей, які працюють через платформи, є справді самозайнятими, є категорії осіб, які неправильно класифікуються як самозайняті, бо відповідають усім критеріям, щоб бути класифікованими як наймані працівники. До того ж, існує широке занепокоєння щодо якості пропонованої роботи та умов працевлаштування для працівників, залучених до роботи на платформі, пов'язаних із такими проблемами, як відсутність варіантів оплати за хворобою та обмежений доступ до допомоги по безробіттю чи схем підтримки доходу.

Гіг-економіка створила значні проблеми для правового регулювання нетипових форм праці. Це створило нові форми роботи, зокрема роботу на платформі, яка раніше не відносилася до жодної категорії зайнятості. Однією із значних проблем у регулюванні нетипових форм праці є визначення роботодавця. Особливо це стосується роботи на платформі, де працівники надають послуги через цифрову платформу компанії-посередника.

Запропонована Європейською комісією у лютому 2022 року Директива про поліпшення умов праці працівників платформ в встановлює ясну правову презумпцію, що працівники цифрових платформ є найманими працівниками платформ, а не самостійними незалежними підрядниками. У документі передбачено перелік умов, який допоможе визначити, чи має платформа статус роботодавця. За статусом найманого працівника ці працівники отримають національний захист, що забезпечить їм права на достатній рівень життя, а також безпечні та здорові умови праці, включаючи мінімальну заробітну плату, процедуру звільнення та гарантований робочий час. Крім того, працівники цифрових платформ матимуть право на проведення колективних переговорів з метою покращення умов праці та отримання справедливої заробітної плати. У деяких країнах платформи, які наймають працівників як найманих працівників, також зобов'язані будуть вносити внески в програми соціального захисту та пенсійного забезпечення [10].

Враховуючи тенденції правового регулювання нетипових форм праці в країнах ЄС, вважаємо за потрібне

реформування національного трудового законодавства яке б забезпечувало державні гарантії додержання соціально-трудових прав таких категорій працівників.

Важливо зауважити, що незважаючи на зусилля щодо регулювання нестандартної зайнятості, все ще існують виклики та суперечки навколо цих типів організації праці. Дехто стверджує, що вони можуть призвести до нестабільних умов праці та зниження заробітної плати працівників. Інші стверджують, що вони забезпечують гнучкість як для роботодавців, так і для працівників. Нестандартні форми зайнятості можуть забезпечити гнучкість для працівників, яким може знадобитися поєднувати роботу з іншими зобов'язаннями, такими як обов'язки по догляду або навчання. Це також може надати можливості особам, які не можуть отримати постійну роботу на повний робочий день через брак навичок або досвіду. Однак нестандартні форми зайнятості часто супроводжуються меншою гарантією роботи, меншими перевагами, такими як медичне обслуговування та пенсійні плани, і нижчою заробітною платою порівняно зі стандартною зайнятістю. Це може призвести до фінансової нестабільності та труднощів у доступі до основних послуг.

Нестандартні форми зайнятості також можуть дати переваги роботодавцям. Це дозволяє їм мати більшу гнучкість в управлінні своєю робочою силою, зменшує накладні витрати, такі як винагороди та витрати на навчання, і надає доступ до більшої кількості талантів. Однак надмірна залежність від нестандартних форм зайнятості може призвести до відсутності відданості з боку працівників, що може вплинути на продуктивність. Крім того, можуть виникнути юридичні проблеми, пов'язані з неправильною класифікацією або неадекватною компенсацією, що може призвести до дорогих судових баталій. Орієнтування в нетрадиційних умовах роботи в вимагає глибокого розуміння існуючої правової бази. Як роботодавці, так і працівники повинні переконатися, що вони обізнані з відповідними законами та нормативними актами, беручи участь у нетрадиційних умовах праці, а також забезпечити їх дотримання. Також важливо враховувати потенційні ризики, пов'язані з такими домовленостями, і переконатися, що сторони готові до будь-яких потенційних конфліктів, які можуть виникнути. При належних знаннях і підготовці нетрадиційні організації роботи можуть стати успішним варіантом як для роботодавців, так і для працівників. Загалом нестандартні форми зайнятості мають як переваги, так і недоліки як для працівників, так і для роботодавців.

Правове регулювання нетипових форм праці становить значні виклики в усьому світі. Зростання та популярність нетипових форм праці підкреслили потребу в законодавчій базі, яка могла б ефективно регулювати їх використання, одночасно захищаючи права працівників. Незважаючи на труднощі, ефективне правове регулювання може досягти цього балансу шляхом визначення чітких вказівок щодо того, хто є роботодавцем, і окреслення ролей, обов'язків і відповідальності посередників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Atypical work employment. European Institute for Gender Equality. URL: https://eige.europa.eu/thesaurus/terms/1044 (дата звернення: 27.03.2023).

2. Ogura K. International Comparison of Atypical Employment: Differing Concepts and Realities in Industrialized Countries. URL: https://www.jil.go.jp/english/JLR/documents/2005/JLR06_ogura.pdf (дата звернення: 27.03.2023).

3. Informal and atypical work patterns – what is 'atypical' work? – Ius Laboris. Ius Laboris. URL: https://iuslaboris.com/insights/informal-and-atypical-work-patterns-what-is-atypical-work/ (дата звернення: 27.03.2023).

4. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 27.03.2023).

5. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text (дата звернення: 27.03.2023).

6. Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects International Labour Office – Geneva: ILO. 2016 374 p.

7. GREEN PAPER Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century : of 22.11.2006 no. COM(2006) 708 final. URL: https://doi.org/chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2006)0708_/com_com(2006)0708_en.pdf (дата звернення: 27.03.2023).

8. Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC – Annex : Framework agreement on part-time work.URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:31997L0081 (дата звернення: 27.03.2023).

9. European Council. Council of the European Union. EU rules on platform work. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/policies/platform-work-eu/ (дата звернення: 27.03.2023).

10. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on improving working conditions in platform work COM/2021/762 final. Document 52021PC0762. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2021:762:FIN (дата звернення: 27.03.2023).

УДК 349.2:331.109.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/54

СУЧАСНІ СПОСОБИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ПІД ПРИЗМОЮ РОЗУМІННЯ ЇХ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ

MODERN METHODS OF RESOLVING LABOR DISPUTES UNDER THE PRISM OF UNDERSTANDING THEIR LEGAL NATURE

Дегтярьова О.М., к.е.н., доцентка,
доцентка кафедри транспортного права та логістики
Національний транспортний університет

Павленко Д.О., студент IV курсу економіки та права
Національний транспортний університет

Розвиток суспільно-економічних, у тому числі трудових відносин, обумовлено впливом технологічного процесу. Відбуваються зміни у впровадженні нових форм зайнятості та в організації праці, що потребує сучасного та адекватного правового регулювання. Суперечливість інтересів сторін трудових відносин може призвести до неоднозначної оцінки явищ, що виникають у процесі праці. Конфлікт інтересів може перерости у трудовий спір, який також потребує осучаснених способів його врегулювання.

В статті проаналізовано наукові підходи до тлумачення дефініції "трудовий спір". Окремо досліджено структуру трудового спору і встановлено, що його структурними елементами є: підстава спору; суб'єктивна сторона, яка відображає суб'єктний склад учасників спору; об'єктивна сторона, до якої відносяться предмет та зміст спору. Визначено співвідношення понять "трудовий спір" і "трудовий конфлікт". Трудовий конфлікт передує трудовому спору. Моментом, коли конфлікт стає юридичним спором, є момент пред'явлення претензії у визначеному законом порядку. На підставі проведеного дослідження надано авторську дефініцію трудового спору як формально виражену претензію однієї сторони трудових правовідносин до протилежної сторони з приводу реалізації економічних інтересів у сфері найманої праці, обґрунтовану суб'єктивними правами та обов'язками сторін. Також дано визначення поняттю "трудовий конфлікт", під яким розуміється зіткнення протилежних інтересів і цінностей суб'єктів трудових правовідносин, що виникає у сфері праці.

Сучасне трудове законодавство України виділяє такі шляхи врегулювання індивідуальних трудових спорів як комісії по трудовим спорам, суд та медіація. Авторами проведено аналіз існуючих способів врегулювання індивідуальних трудових спорів. Визначено, що медіація, виконуючи превентивну функцію права, сприяє врегулюванню конфлікту на досудовому етапі та допомагає збереженню трудових відносин. Обґрунтовано доцільність виключення із законів та законопроєктів комісії по трудових спорах як досудового юрисдикційного органу, що розглядає трудовий спір.

Ключові слова: трудові спори, генеза трудових спорів, способи вирішення трудових спорів, захист трудових прав, медіація, альтернативне вирішення спорів.

The development of socio-economic, including labor relations is due to the influence of the technological process. There are changes in the introduction of new forms of employment and in the organization of labor, which requires modern and adequate legal regulation. The inconsistency of the interests of the parties of labor relations can lead to an ambiguous assessment of the phenomena arising in the process of labor. A conflict of interest can develop into a labor dispute, which also requires modernized ways to resolve it.

The article analyzes scientific approaches to the interpretation of the definition of "labor dispute". Separately, the structure of the labor dispute was investigated and it was established that its structural elements are: the basis of the dispute; subjective party, reflecting the subject composition of the parties to the dispute; an objective party to which the subject matter and content of the dispute belong. The ratio of the concepts of "labor dispute" and "labor conflict" is determined. Labor conflict precedes the labor dispute. The moment when the conflict becomes a legal dispute is the moment of presentation of the claim in the manner prescribed by law. On the basis of the carried out research, the author's definition of the labor dispute was provided as a formally expressed claim of one party of labor relations to the opposite party regarding the realization of economic interests in the field of hired labor, justified by the subjective rights and obligations of the parties. It also defines the concept of "labor conflict", which refers to the clash of opposite interests and values of subjects of labor relations arising in the field of labor.

Modern labor legislation of Ukraine identifies such ways of settling individual labor disputes as labor dispute commissions, court and mediation. The authors analyzed the existing methods of settling individual labor disputes. It is determined that mediation, performing the preventive function of law, contributes to the settlement of the conflict at the pre-trial stage and helps to preserve labor relations. The expediency of excluding from the laws and draft laws the commission on labor disputes as a pre-trial jurisdictional body that considers a labor dispute is substantiate.

Key words: labor disputes, genesis of labor disputes, methods of resolving labor disputes, defense of labor rights, mediation, alternative resolution of disputes.

Постановка проблеми. Наша держава стоїть на шляху докорінних змін застарілих правових моделей регулювання трудових відносин. Трудові відносини, як економічні відносини, є дуже чутливими до соціальних та економічних змін. Старе трудове законодавство не просто потребує змін, воно потребує формування законодавчого підґрунтя, що не викликатиме правову невизначеність.

У законодавстві відсутнє визначення поняття трудового спору і трудового конфлікту. По суті, це прогалина у законодавстві, що породжує правову невизначеність. Суб'єктами законодавчої ініціативи пропонувалося багато проєктів нового трудового кодексу, проте вони були відірвані від правової доктрини, що серед іншого сприяло їх потопленню у Леті. Тому потребує правової визначеності категорійний апарат, яким апелює сучасне трудове законодавство, зокрема поняття «трудовий спір».

Україна, знаходячись у багаторічній реформі системи правосуддя та вирішення спорів, залишається позаду європейських країн за рівнем культури врегулювання трудових спорів. Система врегулювання трудових спорів потребує як законодавчого оновлення, так і доктринального пошуку адекватних способів врегулювання. Порівнянню найпоширеніших способів врегулювання трудових спорів і пошуку кращих серед них, присвячене дане дослідження.

Аналіз останніх досліджень. Теоретичним та практичним проблемам визначення правової природи трудового спору присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: В. В. Бонтлаба [16], О. І. Кисельової [3], А. М. Комаренка [5], Ю. І. Крилової [4], Л. Ф. Куліпіної [4], М. І. Іншина [10], Сучжоу Ван, Янхон Ту [21] та ін. Одночасно багато уваги науковці приділяють альтернативним способам вирішення трудових спорів, зокрема медіації. Окремі аспекти інституту альтернатив-

них способів вирішення спорів та медіації досліджені у роботах О. А. Біловодської [19], О. М. Дегтярьової [22], Д. О. Павленка [22] та ін. Втім, незважаючи на високий ступінь розробки питань доктринального розвитку інституту вирішення трудових спорів, подальших досліджень заслуговують питання доцільності застосування існуючих способів врегулювання індивідуальних трудових спорів.

Метою статті є формулювання дефініції поняття «трудовий спір», визначення його структурних елементів; виявити доцільні способи врегулювання індивідуальних трудових спорів у світлі поглиблення досліджень їх правової природи.

Виклад основного матеріалу. У пошуках оптимальних способів вирішення трудових спорів науковці часто вузько сприймають їх зміст. Ми вважаємо, що трудові спори і їх природу слід розглядати у більш широкому розумінні, аніж виключно юридичному. Саме юридична конфліктологія як міжгалузева наука дозволяє, з одного боку, краще розуміти причини виникнення трудових спорів, а з іншого, запропонувати кращі шляхи їх вирішення.

Як українські науковці, так і законодавець, ігнорують економічні зміни, продиктовані технічним прогресом і міцно тримаються консервативних поглядів на правову доктрину трудового законодавства. Оскільки технології продовжують розвиватися, також збільшується їх вплив на трудові відносини.

На нашу думку, трудові відносини слід розглядати саме як реальні суспільні відносини, і лише потім як такі, що оформлені нормами права. Саме з такої точки зору необхідно досліджувати правову природу трудових спорів.

У законопроєкті Трудового кодексу України № 2410 від 08.11.2019 р. визначено, що «Індивідуальний трудовий спір – трудовий спір між працівником і роботодавцем, що виникає при здійсненні трудових відносин, а в окремих випадках до їх початку або після їх припинення». Разом тим визначено, що «предметом індивідуального трудового спору можуть бути питання укладення, зміни, припинення трудового договору, встановлення або зміни умов праці, оплати праці, виконання вимог трудового законодавства, угод, колективного чи трудового договору, інших вимог працівником або роботодавцем щодо порушення їх прав» [1].

У новому проєкті Закону України «Про працю», який наразі розробляється Міністерством економіки України, під індивідуальним трудовим спором розуміються «розбіжності між працівником і роботодавцем, що виникають після укладення трудового договору, до його укладення або після його припинення» [2].

Сучасною тенденцією у світі є погляд на трудові спори як конфлікти інтересів (чи економічні спори) і конфлікти про права (чи правові спори). Конфлікт інтересів можна вирішити мирним шляхом на основі компромісу. Конфлікт про права виникає при порушенні встановлених законом прав суб'єктів трудових відносин. Тому пріоритетним у зарубіжному законодавстві є поняття «трудовий конфлікт» [3, с. 97].

Л. Ф. Куліпіна та Ю. І. Крилова дають визначення, що «трудові спори – це неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів розбіжності між працівником (колективом працівників) і роботодавцем, з приводу застосування норм трудового законодавства, а також встановлення нових або зміни існуючих умов праці» [4, с. 359].

А. М. Комаренко вивів теоретичне поняття «трудові конфлікти», під яким розуміє «передані на розгляд компетентним юрисдикційним органам розбіжності між працівником, групою працівників (трудовим колективом) або профспілкою, з одного боку, та роботодавцем, з іншого, з приводу застосування (тлумачення) норм трудового права, встановлення нових або зміни існуючих умов роботи та виробничого побуту (в т. ч. щодо укладання чи зміни умов колективного трудового договору), що розглядаються в установленому законом порядку» [5, с. 58].

Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» визначає колективний трудовий спір (конфлікт) як «розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин, щодо: встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення чи зміни колективного договору, угоди; виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; невиконання вимог законодавства про працю» [6].

Філософи, психологи, соціологи та правознавці по-різному визначають структурні елементи спору. У правовій доктрині немає єдиної думки з приводу структурних елементів правового спору.

З точки зору юридичної конфліктології у структурі юридичного конфлікту виділяють: 1) учасників (сторони); 2) умови конфлікту; 3) предмет та об'єкт конфлікту; 4) образи конфліктної ситуації; 5) можливі дії учасників конфлікту; 6) результати конфліктної взаємодії [7, с. 32].

Н. Ю. Сакара у структурі правового спору пропонує виділяти суб'єктивну, об'єктивну сторони спору та його підстави. У суб'єктивній стороні відображається суб'єктний склад сторін спору, в об'єктивній – предмет спору і його зміст [8, с. 66]. Також слушною є думка дослідниці, що спір не завжди можна розглядати як «розбіжності» [8, с. 65]. Достатньо, щоб одна зі сторін вважала, що її суб'єктивні трудові права чи інтереси порушено, щоб пред'явити претензію іншій стороні та розпочати спір.

Слід погодитись із визначенням, наведеним у Державному стандарті соціальної послуги посередництва (медіації), який визначає «конфлікт (спір) як розбіжності, протилежність інтересів сторін, відмінна позиція двох або більше суб'єктів правовідносин, у зв'язку з якими одній зі сторін чи обом сторонам може бути завдано моральної та/або матеріальної шкоди» [9]. Шляхом медіації можна не тільки врегулювати як конфлікт, так і спір, але й запобігти їх виникненню.

М. І. Іншин вважає, що «юридичний конфлікт – це суперечність як між суб'єктами права з приводу застосування, порушення чи тлумачення норм права, так і суперечність між самими правовими нормами й нормативними актами». Конфлікт стає правовим, коли він посягає на правовий статус особи чи її інтереси. Зокрема, трудовий спір про звільнення є частиною трудових правовідносин, тому розбіжності вирішуються у правовий спосіб [10].

Складно погодитися з дослідницею О. І. Кисельовою, яка робить висновок, що поняття «трудовий спір» доречно використовувати щодо врегулювання розбіжностей суб'єктів трудових правовідносин певним юрисдикційним органом. Натомість термін «трудовий конфлікт» слід застосовувати лише до моменту передачі його до відповідного органу. Тобто конфлікт породжує спір [3, с. 99]. Ми вважаємо, що таке твердження втратило актуальність в світлі законодавчих змін, пов'язаних з імплементацією інституту медіації у врегулювання трудових спорів.

У структурі трудового спору виділимо такі складові: підстави спору, суб'єктивну сторону, яка відображає суб'єктний склад учасників спору, та об'єктивну сторону, до якої відносяться предмет та зміст спору.

Із змісту Глави XV КЗпП України «Індивідуальні трудові спори» [11] можна встановити, що сторонами індивідуальних трудових спорів є працівник і роботодавець.

У ст. 3 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» визначено, що сторонами колективного трудового спору (конфлікту) є «наймані працівники (окремі категорії найманих працівників) підприємства, установи, організації чи їх структурних підрозділів або первинна профспілкова чи інша уповноважена найманими працівниками організація та роботодавець» [6].

Тому суб'єктний склад учасників трудового спору, вважаємо, складають роботодавець з однієї сторони, та працівник (група працівників, трудовий колектив) або профспілковий орган з іншої.

З економічної точки зору об'єктом трудових відносин є праця з однієї сторони, як ресурс, та гроші з іншої, як винагорода за таку працю. Але коли ми говоримо про трудові правовідносини, то ми маємо на увазі реалізацію права людини на працю як можливості заробляти собі на життя у такий спосіб, тобто як втілення економічних прав працівника.

Право на працю – одне з економічних прав людини, що закріплене у Конституції України (ст. 43) [12], Загальній декларації прав людини (ст. 23) [13], Європейській соціальній хартії (ст. 1) [14], Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (ст. 6) [15] та ін.

Конституція України, виявляючи свою гуманістичну спрямованість, захищає право кожного на працю: встановлює право кожного на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, гарантує захист від незаконного звільнення та захист права на своєчасне одержання винагороди за працю [12]. Ці основоположні права вважаємо похідними від права на працю, тобто такими, що не існують відірвано від нього, а є його невід'ємними складовими.

Оскільки роботодавець є стороною трудових правовідносин, він також реалізує своє економічне право, а саме право на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України) [12]. З огляду на зазначене, різноспрямованість економічних інтересів і соціальних цінностей протилежних сторін трудових правовідносин і породжує конфлікт інтересів.

Отже, предметом трудового спору є суб'єктивні права, обов'язки та соціально-економічні інтереси сторін спору у сфері найманої праці.

Підставами трудового спору є юридичні факти, які виникли у процесі реалізації права на працю та обумовлені законодавчими гарантіями його захисту.

Зміст трудового спору становить претензія ініціатора спору до протилежної сторони трудових відносин про наявність порушення, невизнання чи оспорювання його суб'єктивних трудових прав чи інтересів.

Таким чином, основою трудового спору є конфлікт інтересів. Трудовий спір полягає у зіткненні суб'єктивних прав, обов'язків та протилежних економічних інтересів і соціальних цінностей працівника (групи працівників) та роботодавця на будь-якій стадії трудових правовідносин.

Трудовий конфлікт відрізняється від трудового спору тим, що він: 1) не обов'язково формально виражений; 2) може виникати з питань, що не врегульовані правом, але стосуються трудових відносин; 3) може бути латентним.

Співвідношення понять «трудовий спір» і «трудовий конфлікт» можна розуміти по-різному. З точки зору юридичної конфліктології (широке розуміння) трудовий конфлікт є ширшим поняттям, яке включає трудовий спір. З точки зору юриспруденції (вузьке розуміння), якщо трудовий спір розуміти суто як юридичний спір, то трудовий конфлікт передує трудовому спору. Моментом, коли конфлікт стає юридичним спором, є момент пред'явлення претензії у визначеному законом порядку.

Ми вважаємо, що у завдання права не входить вирішення всіх конфліктів та протиріч у суспільстві. Але право як регулятор суспільних відносин, виконуючи превентивну функцію, має і повинно сприяти запобіганню конфліктів, у тому числі трудових.

Пошук способів врегулювання трудових спорів слід розглядати з точки зору природи трудових правовідносин. Праця є одним із основних способів забезпечення задоволення потреб людини. Право на працю можна і слід розглядати як можливість кожного забезпечити собі і своїм близьким достатній і гідний людини життєвий рівень.

Враховуючи вищенаведене, можна зробити кілька висновків: 1) роботодавець фактично «диктує» власні правила щодо умов праці, справедливість яких забезпечують законодавчо встановлені мінімальні соціальні гарантії для працівників; 2) роботодавець є більш «сильною» стороною трудових правовідносин, особливо до моменту укладення трудового договору; 3) працівники та роботодавці, реалізуючи спільну мету – реалізацію власних економічних прав для забезпечення існування – мають різноспрямований інтерес: кожен хоче заробити більше і віддати менше (працівники – менше працювати, роботодавці – менше платити). Описана система трудових правовідносин є природньою та нормальною, але має багато конфліктогенних факторів, що породжують трудові спори.

Розуміння змісту трудових правовідносин та факторів, що провокують трудові спори, дає змогу оглянути існуючі шляхи вирішення спорів та їх вплив на трудові відносини. КЗпП України виділяє такі шляхи врегулювання індивідуальних трудових спорів як комісії по трудовим спорам (КТС), суд та медіація [11]. Також загальновідомим та поширеним способом досудового врегулювання спору є переговори.

Найефективнішим способом вирішення будь-якого спору є переговори, адже лише самі сторони спору найкраще розуміють суть своїх протиріч. Обидві сторони мають бути зацікавленими в обговоренні всіх спірних питань для врегулювання суперечностей шляхом двосторонніх переговорів або за допомогою посередника. Існують й інші методи вирішення трудового спору, наприклад, трудовий арбітраж у колективних трудових спорах [6] (за допомогою якого неупереджена третя сторона вирішує спір) або судовий процес. Але через різноспрямований інтерес, сторони рідко налаштовані на переговори.

КТС є мало поширеними у сьогоденній Україні. Це пов'язано із відсутністю їх у більшості роботодавців та безпосереднім зверненням працівників до суду в разі порушення їх прав [16, с. 140]. До складу КТС входять 50 % працівників, які представляють інтереси роботодавця, з одної сторони, і 50 % працівників, що захищають інтереси працівника. Роботодавець захищаючи свій інтерес, не прийматиме рішень проти себе. Незадоволений складом такої комісії роботодавець, вправі оскаржити факт її створення в судовому порядку. Тому КТС залежна від власника. Вона може бути ефективною лише у трудових спорах між працівниками, а не між роботодавцем і працівником. Заангажованість складу КТС не сприяє врегулюванню трудового спору на засадах справедливості і формуванню довіри працівників.

У розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [17], КТС має ознаки судового органу, адже наділена правом видавати рішення, що є загальнообов'язковими та виконання яких забезпечується державним примусом. Натомість ст. 224 КЗпП досі зберігає норму про те, що КТС являється «обов'язковим первинним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу» [11], що суперечить праву на справедливий суд, яке включає гарантоване конституцією право звертатись до суду безпосередньо. Також слід розуміти, що незалежність КТС, її безсторонність є доволі примарною у світлі розуміння права на справедливий суд. Загалом цей спосіб вирішення трудового спору схожий на судовий: дві сторони спору доручають третій стороні (комісії) вирішити спір в імперативному порядку.

Звернення до суду як спосіб захисту трудових прав є доволі поширеним способом врегулювання трудових спорів в Україні. Це не дивно, адже він служить можливістю домогтися реалізації своїх прав, в тому числі у примусовому порядку. Статистика розгляду трудових спорів у суді доводить, що більш як у 80% випадків позовні

вимоги задовольняють [18]. З точки зору права, це ефективний метод вирішення трудового спору, що не викликає заперечень. Але щодо трудових правовідносин, судовий розгляд – це: 1) судові витрати; 2) триваючий конфлікт на час розгляду справи судом; 3) затягування реального поновлення прав до примусового виконання рішення; 4) гласність спору; 5) неможливість вплинути на рішення суду (не гарантованість результату).

Сучасна юридична конфліктологія трактує судовий розгляд, що завершується ухваленням рішення і задоволенням позову, як прояв моделі «виграш-програш», тобто задоволення інтересів тільки однієї зі сторін. Сторона, що «програла» часто також несе тягар судових витрат, що робить «програш» більш суттєвим. Сторона, що програла, залишається негативно налаштованою до свого супротивника. Невизнання правомірності процедур, які є виграшом для іншої сторони, дає підставу для початку нового конфлікту [19, с. 180]. Тому задоволення позову у суді першої інстанції – це не вирішення трудового спору та конфлікту. Згідно з судовою статистикою, за останні роки 28% переглянутих рішень за апеляційними скаргами у трудових спорах були скасовані [18]. Виграш у справі в суді – це не гарантія відсутності нових спорів, налагодження відносин чи хоча б їх збереження. Вирішення справи у суді – триваючий конфлікт, що як відомо, зазвичай є стресом для людини. Стрес знижує здатність до виконання посадових обов'язків, часто призводить до тимчасової втрати працездатності та вигорання. Тому судовий розгляд як спосіб вирішення трудового спору не відповідає у дійсності запитам сторін щодо реалізації їх прав та інтересів у довгостроковій перспективі.

Як було зазначено, трудовий спір між працівником та роботодавцем може бути врегульований не лише за допомогою КТС та місцевих загальних судів, а й шляхом медіації (ст. 222-1 КЗпП України) [11]. Медіація є позасудовою добровільною, конфіденційною, структурованою процедурою, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів (ч. 4 ст. 1 Закону № 1875-IX) [20]. Тобто в основу проведення медіації при врегулюванні трудового спору покладено переговори, що ґрунтуються на зацікавленості сторін зберегти трудові відносини.

Медіатор як посередник у врегулюванні трудового спору (конфлікту) часто, але не виключно, використовуючи гарвардську модель переговорів (модель «виграш-виграш»), допомагає сторонам спору зрозуміти та врахувати всі аспекти конфлікту та їх наслідки. Правильно організований медіатором переговорний процес між конфліктуючими сторонами сприяє зняттю емоційної напруги й відновленню конструктивної комунікації.

Китайські вчені Сучжоу Ван та Янхон Ту стверджують, що гармонійні трудові відносини будуються на довірі між роботодавцем і працівниками, а коли довіра порушується, працівники можуть проявляти дисфункціональну поведінку, недбало та несумлінно виконувати свої функціональні обов'язки або саботувати роботу. Все це призводить до виникнення трудових спорів [21, с. 30].

Медіація як пошук взаємовигідного або взаємоприйнятного вирішення конфлікту сторонами відповідає принципам трудового права та правовій природі трудових правовідносин. Серед вагомих переваг медіації у трудових спорах перед судовим розглядом, слід визначити: 1) конфіденційність процедури; 2) можливість сторін впливати на результат, визначати форму вирішення спору; 3) прийняття рішень за взаємної згоди сторін; 4) свобода сторін у будь-який момент відмовитись від участі у медіації та/або звернутись до суду; 5) відсутність рішення, що має обов'язкову юридичну силу, тобто можливість змінити чи оскаржити його у майбутньому [22, с. 14].

Висновки. На підставі викладеного, вважаємо, що під терміном «трудовий спір» варто розуміти формально виражену претензію однієї сторони трудових правовідносин до протилежної сторони з приводу реалізації економічних інтересів у сфері найманої праці, обґрунтовану суб'єктивними правами та обов'язками сторін. Трудовий конфлікт передує трудовому спору. Моментом, коли конфлікт стає юридичним спором, є момент пред'явлення претензії у визначеному законом порядку.

Під терміном «трудовий конфлікт» слід розуміти як зіткнення протилежних інтересів і цінностей суб'єктів трудових правовідносин, що виникає у сфері праці.

Індивідуальний трудовий спір є одним із видів трудових конфліктів, способи вирішення якого закріплені в Кодексі законів про працю України: позасудовий (КТС, медіація) та судовий.

Ми вважаємо, що право не має бути пережитком минулого, а має виконувати превентивну функцію, тобто сприяти врегулюванню конфлікту не доводячи його до суду. Саме таким духом превенції має бути просякнутий український закон. Тому пропонуємо виключити із законів та законопроєктів норми права, що передбачають діяльність комісій по трудових спорах, адже вони є факультативними на підприємствах, повсюдно заангажовані, втратили довіру як правовий інститут та досудовий юрисдикційний орган.

Медіація виконує превентивну функцію права, адже врегульовуючи трудові спори, вона допомагає зберегти трудові відносини. Маючи універсальний характер, медіація відповідає принципам трудового права та правовій природі трудових правовідносин. Як альтернативний спосіб вирішення спорів, вона сприяє зняттю емоційної напруги, відновленню конструктивного діалогу між роботодавцем та працівником, дійсному врегулюванню конфлікту інтересів, а також уникненню виснажливих судових процесів. Справжня медіація не лише вирішує конфлікт, але й навчає сторони, як краще вирішувати свої конфлікти в майбутньому.

Подальші дослідження можуть бути направлені на пошук правових засобів заохочення сторін трудового спору до медіації як найбільш ефективного способу його врегулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трудовий кодекс України: проєкт Закону України від 08.11.2019 р. № 2410 URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331

2. Про працю: проєкт Закону України від 23.09.2022 р. *Міністерство економіки України: веб-сайт*. URL: https://cutt.ly/532HFm7

3. Кисельова О. І. Трудові конфлікти та трудові спори: поняття, характеристика, співвідношення. *Юридична наука і практика*. 2011. № 1. С. 95-99. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/njj_2011_1_15

4. Куліпіна Л. Ф., Крилова Ю. І. Поняття, причини та класифікація трудових спорів. *Альманах права*. 2016. Вип. 7. С. 322-325. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ap_2016_7_83

5. Комаренко А. М. Поняття трудових спорів: теорія і законодавство. *Правова держава*. 2009. № 11. С. 54-60. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2009_11_13

6. 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

7. Іванов В. М., Іванова О. В. Юридична конфліктологія. Київ : МАУП, 2004. 224 с.

8. Сакара Н.Ю. Зміст та правова природа юридичного спору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. Вип. 46. Т. 1. 2017. С. 63-68. URL: https://cutt.ly/c3MAKOL

9. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): Наказ Мінсоцполітики України від 17.08.2016 р. № 892. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16#n13

10. Іншин М. І. Трудові конфлікти та трудові спори у системі соціальних відносин. *Форум права.* 2006. № 2. С. 71-75 URL: https://cutt.ly/08yuCaS

11. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08

12. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

13. Загальна декларація прав людини. Ратифікована Україною 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

14. Європейська соціальна хартія (переглянута) у редакції від 07.09.2016 р. Ратифікована Україною 03.05.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text

15. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Ратифікований Україною 16.12.1966 р. URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_042

16. Бонтлаб В. В. Досудова процедура вирішення індивідуальних трудових спорів в умовах сьогодення: сутність, ознаки, тенденції законодавчої регламентації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2018. Т. 1. Вип. 53. С. 139–145. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/28069?locale=uk

17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Ратифікована Україною 17.07.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

18. Судова статистика. *Судова влада України: веб-сайт.* URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/

19. Біловодська О. А. Управління конфліктами в системі управління людським потенціалом підприємств. *Економіка і суспільство*. 2017. № 10. С. 177–182 URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/63840

20. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text

21. Suzhou Wang, Yanhong Tu. A New Perspective: The Framework of Trust Violation and Labor Disputes. *Advances in Economics, Business and Management Research*: 3rd International Conference on Economic and Business Management. Feb. 2018. Pp. 27–31. URL: https://cutt.ly/p3216o6

22. Дегтярьова О. М., Павленко Д. О. Застосування принципу добровільності у правових моделях медіації. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки»*.2023. № 1. URL: https://doi.org/10.25313/2520-2308-2023-1-8542

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/55

ЗМІНА ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

CHANGE OF ESSENTIAL WORKING CONDITIONS: LEGAL ASPECT

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»

Семчишин С.І., к.п.н.,
представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в західних областях

У статті розглядаються теоретичні положення про зміну істотних умов трудового договору. Трудовий договір є основним інститутом в системі трудового права, важливим правовим інструментом, підстава виникнення трудових правовідносин, форма залучення до праці, який дозволяє встановлювати конкретні умови праці шляхом досягнення згоди між працівником і роботодавцем, визначити суб'єктивні права й обов'язки сторін. Істотними є такі умови, які повинні бути обов'язково відображені у трудовому договорі. Без них трудовий договір не можна укласти взагалі. Проведено аналіз наукових визначень зміни трудового договору, дається визначення даного поняття. До змін трудового договору традиційно відносять зміну істотних умов праці, переведення та переміщення. Зроблено висновок, що дії сторін щодо зміни трудового договору мають відповідати вимогам трудового законодавства. Аналізуються основні риси зміни істотних умов праці. Доведено, що поняття «зміна істотних умов трудового договору» і «зміна істотних умов праці» не є тотожними. Зроблено висновок, що зміни трудового договору є ефективним засобом швидкої оптимізації трудових правовідносин відповідно до вимог часу та потреб ринку праці в Україні. Водночас такі зміни, будучи своєрідним антикризовим заходом, не повинні порушувати трудові права працівників, що значною мірою залежить від того, наскільки якісно врегульовано питання змін трудового договору в чинному законодавстві. Наголошено, що сучасний стан і проблеми правового регулювання зміни умов трудового договору тимчасово обтяжені обставинами введення воєнного стану, які вносять певні корективи у чинне законодавство, звужуючи трудові права працівників.

Ключові слова: трудовий договір, істотні умови трудового договору, істотні умови праці, зміна умов договору, переведення, переміщення.

The article considers the theoretical provisions on changes in significant terms of the employment contract. The employment contract is the main institution in the labor law system, an important legal instrument, the basis of labor relations, a form of employment, which allows to establish specific working conditions by reaching an agreement between employee and employer, determine the subjective rights and obligations of the parties. The conditions that must be reflected in the employment contract are important. Without them, an employment contract cannot be concluded at all. The analysis of scientific definitions of change of the employment contract is carried out, the definition of this concept is given. Changes in the employment contract traditionally include changes in significant working conditions, transfer and relocation. It is concluded that the actions of the parties to change the employment contract must meet the requirements of labor law. The main features of the change of essential working conditions are analyzed. It turns out that the concepts of "change in the essential terms of the employment contract" and "change in the essential conditions of work" are not identical. It is concluded that changes in the employment contract are an effective means of rapid optimization of labor relations in accordance with the requirements of the time and the needs of the labor market in Ukraine. At the same time, such changes, being a kind of anti-crisis measure, should not violate the labor rights of employees, which largely depends on how well the issue of changes in the employment contract is regulated in the current legislation. It is emphasized that the current state and problems of legal regulation of changes in the terms of the employment contract are temporarily burdened by the circumstances of martial law, which make certain adjustments to current legislation, narrowing the labor rights of workers.

Key words: employment contract, essential terms of the employment contract, essential working conditions, change of the terms of the contract, transfer, relocation.

З моменту проголошення незалежності в Україні поступово формується новий підхід до права на працю. Основним способом здійснення права на працю, у якому виявляється принцип свободи праці, є укладення трудового договору. Трудовий договір є важливим правовим інструментом, який дозволяє «встановлювати конкретні умови праці шляхом досягнення згоди між працівником і роботодавцем, визначити суб'єктивні права й обов'язки сторін, що стає запорукою стабільності функціонування трудових правовідносин» [3, с. 193–194]. Принцип стабільності трудових відносин передбачає прагнення сторін трудового договору до збереження існуючих трудових відносин при врахуванні інтересів як роботодавця, так і працівника, а відтак дотримання встановлених гарантій трудових прав працівника під час виконання трудового договору як раз і забезпечує дієвість цього принципу, так само як принципів недискримінації, заборони незаконного звільнення тощо [11, с. 186–187].

Як слушно зауважує М. Іншин, «проблема зміни трудового договору завжди була і буде актуальною в зв'язку з тим, що вона обумовлена об'єктивною реальністю і істотно зачіпає права і законні інтереси як працівника, так і роботодавця. З одного боку, трудове законодавство про зміну трудового договору встановлює сторонам правові гарантії в стабільності умов укладеного ними трудового договору. З іншого боку, воно дозволяє забезпечувати нормальну діяльність роботодавців як господарюючих суб'єктів, беручи до уваги інтереси виробництва, а також враховувати стан здоров'я працівників та інші суб'єктивні чинники» [2, с. 13].

Проблеми правового регулювання трудових відносин, гарантування трудових прав, в тому числі й при укладенні трудових договорів та зміни їх умов, розглядаються науковцями доволі активно. В різних аспектах їх вивчали у своїх наукових працях такі правознавці, як В. М. Андріїв, М. Д. Бойко, Н. Б. Болотіна, В.Я. Бурак, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, В. Л. Костюк, В. В. Лазор, К. Ю. Мельник, с. В. Попов, с. М. Прилипко, О. І. Процевський, В. Г. Ротань, В. М. Скобєлкін, В. М. Толкунова, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та інші. Але розвиток ринкової економіки, трансформаційні процеси, пов'язані з євроінтеграцією України, вимагають перегляду існуючих підходів до правового регулювання трудового договору, в тому числі й до зміни умов трудового договору.

Метою статті є аналіз та узагальнення основних наукових підходів до поняття зміни умов трудового договору.

Трудовий договір є основним інститутом в системі трудового права. Він розглядається також як підстава виникнення трудових правовідносин і водночас як форма

залучення до праці. Відповідно до ст. 21 КЗпП України, трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації, уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник, уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати необхідні для виконання роботи умови праці, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [4].

За трудовим правом умови трудового договору, що становлять його зміст, прийнято поділяти на два види: істотні (необхідні, обов'язкові) та факультативні (додаткові). Істотними є такі умови, які повинні бути обов'язково відображені у трудовому договорі. Без них трудовий договір не можна укласти взагалі.

Т. Парпан до істотних умов трудового договору відносить ті з них, що визначені законодавством (істотні-обов'язкові), та внесені до його змісту за ініціативою будь-якої із сторін щодо яких досягнуто згоди (істотні-ініціативні), а «з поміж істотнообов'язкових умов виділяє загальні та спеціальні. До перших належать умови, які є необхідними для укладення трудового договору (про трудову функцію, про місце роботи, про оплату праці, про час початку роботи). Спеціальні істотні-обов'язкові є важливими для договорів певного виду (контракту, трудового договору про тимчасову роботу, про сезонну роботу, про роботу пов'язану із доступом до державної таємниці)» [5, с. 5].

Факультативні ж умови можуть і не включатися до змісту трудового договору, тобто його можна укласти і за відсутності таких умов. Умови, що становлять зміст трудового договору, є обов'язковими для сторін з моменту набуття чинності трудового договору.

Трудовий договір спрямований на виникнення стабільних трудових правовідносин між працівником та роботодавцем. Разом із тим, враховуючи складність правових відносин, які виникають у сфері праці, наявність об'єктивних соціальних, економічних та інших чинників, які часто унеможливлюють належне виконання трудового договору, його сторонам гарантується право на зміну умов трудового договору та праці [10, с. 252].

До змін трудового договору традиційно відносять зміну істотних умов праці, переведення та переміщення. Ці види змін трудового договору закріплені у ст. 32 КЗпП України [4].

До істотних умов праці відносяться: система та розмір оплати праці, пільги, режим роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів та найменувань посад працівників тощо. Перелік істотних умов праці, який міститься в ч. 3 ст. 32 КЗпП України [4], не є вичерпним. До істотних умов праці відносять також зміни характеристики сторін трудового договору; умови про трудову функцію працівника; умови про місце роботи працівника, тобто про певне уточнене й виокремлене місце у просторі на конкретній території, де найманий працівник виконує свою трудову функцію [9, с. 19]

У навчально-науковій літературі основними рисами зміни істотних умов праці зазначаються такі: 1) як правило, ініціюються роботодавцем; 2) стосуються умов праці, які впливають на зміст трудового договору та характер його виконання; 3) можуть впливати на істотні умови трудового договору; 4) потребують попереднього повідомлення кожного працівника (не пізніше як за два місяці); 5) потребують попередньої згоди працівника (бажано письмово); 6) можуть мати тимчасовий або постійний характер; 7) оформляються шляхом внесення змін до трудового договору та/або на підставі наказу (розпорядження) роботодавця; 8) у разі незгоди працівника можуть зумовити припинення дії трудового договору (п. 6 ст. 36 КЗпП) [10, с. 257].

Зміна істотних умов праці є ефективним засобом швидкої оптимізації трудових правовідносин відповідно до вимог часу та потреб ринку праці в Україні. Водночас такі зміни, будучи своєрідним антикризовим заходом, не повинні порушувати трудові права працівників, що значною мірою залежить від того, наскільки якісно врегульовано питання змін трудового договору в чинному законодавстві [9, с. 10].

По суті, на думку І. Яцкевич, зміна істотних умов праці є синонімом до переведення в межах одного роботодавця, недарма ж наслідком відмови від продовження роботи на нових умовах трудовий договір припиняється на підставі п. 6 ст. 36 КЗпП України, яка поєднує відмову від переведення та неприйняття змінених умов праці. Фактично відбувається одностороння зміна істотних умов трудового договору, що може мати наслідком розірвання трудового договору [11, с. 187–188].

У наукових джерелах підкреслюється, що істотні умови праці та істотні умови трудового договору є різними поняттями. Так, В. Дейнека відмічає, що «під умовами праці слід розуміти сукупність факторів виробничого середовища, які впливають на стан здоров'я та працездатність працівника в процесі праці, а також установлена тривалість робочого часу та часу відпочинку, надання відпусток, оплата праці. В той час під умовами трудового договору слід розуміти ті, що складають його зміст, а саме сукупність умов, які визначають взаємні права і обов'язки сторін. Тобто ті положення щодо яких працівник і роботодавець мають досягти згоди в трудовому договорі можна вважати обов'язковими (необхідними) умовами» [1, с. 160–161]. Автор вважає, що перелік таких умов має бути закріплений на законодавчому рівні. А інші питання які працівник і роботодавець бажають включити до трудового договору – це факультативні (додаткові) умови. Як видно з вищенаведеного, умови праці є ширшим і абстрактнішим поняттям, ніж умови трудового договору [1, с. 162]

Відповідно до статті 32 КЗпП про зміну істотних умов праці працівник має бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці до їх запровадження [4]. Як зазначено у Постанові Верховного Суду від 15.05.2021 р. у справі № 394/836/20 (провадження № 61-5813св21) щодо зміни істотних умов праці, «згідно з пунктом 6 частини першої статті 36 КЗпП України, підставою для припинення трудового договору є відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом із підприємством, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв`язку із зміною істотних умов праці. Статтею 103 КЗпП України передбачено, що про нові або зміну наявних умов оплати праці в бік погіршення власник або уповноважений ним орган повинен повідомити працівника не пізніше як за два місяці до їхнього запровадження або зміни. Попередження – це пропозиція працівникові продовжувати роботу після того, як власник із додержанням установленого строку змінить істотні умови праці. Працівник може цю пропозицію прийняти і продовжувати роботу при змінених істотних умовах праці, а може відмовитися від продовження роботи у зв`язку із змінами істотних умов праці. Припинення трудового договору згідно з пунктом 6 статті 36 КЗпП України при відмові працівника від продовження роботи зі зміненими істотними умовами праці може бути визнане обґрунтованим, якщо зміна істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою викликана змінами в організації виробництва і праці, що не супроводжуються скороченням чисельності чи штату працівників. Зміна істотних умов праці може бути визнана законною тільки в тому випадку, якщо буде доведена наявність змін в організації

виробництва і праці. Якщо такі зміни не вводяться, то власник не має права змінити істотні умови праці. При зміні істотних умов праці посада, яку обіймає працівник, залишається у штатному розписі, але змінюються умови трудового договору – система та розмір оплати праці, режим роботи, установлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів і найменування посад без зміни трудової функції тощо, тобто зміни, які ведуть до звуження чи розширення трудової функції працівника за укладеним із ним трудовим договором, дія якого продовжується. Указана правова позиція викладена у постановах Верховного Суду від 22 травня 2019 року у справі № 601/1513/18 (провадження № 61-2741св19), від 02 жовтня 2019 року у справі № 752/346/18 (провадження № 61-13072св19)» [6].

Варто наголосити, що на даний час у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації і введення в Україні воєнного стану, були внесені тимчасові зміни до деяких норм трудового законодавства, зокрема, що стосуються істотних умов праці. 24 березня 2022 року набрав чинності Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», у якому зазначено, що на період дії воєнного стану: вводяться обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачені статтями 43, 44 Конституції України; не застосовуються норми законодавства про працю в частині відносин, врегульованих цим законом. Зокрема, стаття 3 вказаного Закону «Особливості переведення та зміни істотних умов праці в умовах воєнного часу» передбачає, що:

1. У період дії воєнного стану роботодавець має право перевести працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди (крім переведення на роботу в іншу місцевість, на території якої тривають активні бойові дії), якщо така робота не протипоказана працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків бойових дій, а також інших обставин, що ставлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей, з оплатою праці за виконану роботу не нижче середньої заробітної плати за попередньою роботою.

2. У період дії воєнного стану норми частини третьої статті 32 Кодексу законів про працю України та інших законів України щодо повідомлення працівника про зміну істотних умов праці не застосовуються [7].

Як роз'яснює ці положення Мінекономіки України, для здійснення такого переведення з ініціативи роботодавця мають бути дотримані наступні умови: 1) переведення здійснюється виключно для виконання робіт, спрямованих на відвернення або ліквідацію наслідків бойових дій, а також інших обставин, що ставлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей; 2) переведення не здійснюється в іншу місцевість, на території якої тривають активні бойові дії (для переведення в іншу місцевість, на території якої тривають активні бойові дії необхідна згода працівника); 3) оплата праці за виконану роботу не нижче середньої заробітної плати за попередньою роботою [8].

Також Мінекономіки вказує, що відповідно до частини третьої статті 32 КЗпП у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці допускається зміна істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. Про зміну істотних умов праці – систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших – працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці. Таким чином працівники можуть бути попереджені про зміну істотних умов праці відразу після прийняття роботодавцем відповідного рішення про таку зміну, але не пізніше допуску до роботи зі зміненими умовами праці. Водночас вважаємо, що працівники, які прямо не відмовилися від такої зміни істотних умов праці, але не можуть у зв'язку з воєнними діями переїхати у нове місцезнаходження підприємства, установи, організації – не можуть бути звільнені відповідно до пункту 6 частини першої статті 36 КЗпП. Такі працівники можуть бути направлені у простій, відпустку без збереження заробітної плати або призупинити дію трудового договору [8].

Отже, зміни трудового договору є ефективним засобом швидкої оптимізації трудових правовідносин відповідно до вимог часу та потреб ринку праці в Україні. Водночас такі зміни, будучи своєрідним антикризовим заходом, не повинні порушувати трудові права працівників, що значною мірою залежить від того, наскільки якісно врегульовано питання змін трудового договору в чинному законодавстві [9, с. 10]. Сучасний стан і проблеми правового регулювання зміни умов трудового договору тимчасово обтяжені обставинами введення воєнного стану, які вносять певні корективи у чинне законодавство, звужуючи трудові права працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дейнека В.С. Істотні умови трудового договору. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2019. Випуск 58. Том 1. С. 160–163.
2. Іншин М.І. Теоретико-правовий аналіз змін трудового договору. *Розвиток трудового права і права соціального забезпечення: теорія і практика* : тези доп. та наук. повідомл. учасників VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 05 жовт. 2018 р.) / за ред. О. М. Ярошенка. Харків : ФОП Панов А.Н, 2018. 539 с. С. 13.
3. Іщенко Н. І. Правові можливості суб'єктів трудових правовідносин у разі зміни змісту трудового договору. *Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення*, 2017. с. 193–197.
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. додаток до № 50. ст. 375.
5. Парпан Т.В. Істотні умови трудового договору : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2005. 14 с.
6. Постанова Верховного Суду від 15.05.2021 р. у справі № 394/836/20 (провадження № 61-5813св21) щодо зміни істотних умов праці. ДАЙДЖЕСТ правових позицій Верховного Суду ЩОДО ТРУДОВИХ СПОРІВ.pdf (unba.org.ua).
7. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX Про організацію трудових від... | від 15.03.2022 № 2136-IX (rada.gov.ua).
8. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану. Роз'яснення Мінекономіки. Укрлегпром (ukrlegprom.org).
9. Тиха А.П. Правове регулювання змін трудового договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.05. Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України. Київ, 2017. 56 с. С. 19.
10. Трудове право України : підручник / за заг. ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. П. Мельника. К., 2015.
11. Яцкевич І. І. Юридичні гарантії права на працю у процесі зміни умов трудового договору. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. с. 186–194.

УДК 349.24
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/56

ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ І СОЦІАЛЬНА ФУНКЦІЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ

LEGAL CONTENT AND SOCIAL FUNCTION OF LABOR PROTECTION

Котляр Д.О., викладач кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

У статті авторка наголошує, що охорона праці є складною та багатоаспектною проблемою, що сприймається як соціальне так і економічне явище, що необхідне для забезпечення стабільного та гармонійного розвитку працюючих, стає на шляху розвитку держави та суспільства На її думку забезпечення здорових та безпечних умов праці на робочому місці в сучасних геополітичних умов нашої держави є актуальним та проблемним питанням.

На думка авторки інститут охорони праці являє собою в першу чергу систему як законодавчих актів так і соціально-економічних, організаційних, технічних і санітарно-гігієнічних заходів, що в своїй сукупності утворюють юридичну конструкцію «безпека праці», водночас такий інститут покликаний забезпечити збереження здоров'я та працездатність особи під час реалізації нею права на працю.

Авторка вважає, що поліпшення систем охорони праці здійснюється за допомогою низки правових заходів щодо поліпшення умов та охорони праці чим здійснюється стимулюючий вплив як на економічні, так і соціальні результати праці. Головною метою таких заходів є досягнення соціального ефекту, що полягає в зміцненні здоров'я працюючої особи, розвитку її особистості, підвищення працездатності і зацікавленості до своєї роботи.

Охорона праці являє собою цілеспрямовану діяльність із збереження фізичного й розумового потенціалу працівників в процесі здійснення ними трудових обов'язків. Сукупність правових норм, що встановлюють зміст цієї діяльності, механізм її здійснення, заходи впливу у випадку невідповідного її здійснення, правові засоби стимулювання цієї діяльності регулюють особливий вид відносин, тісно пов'язаних з трудовими, що являє собою самостійний інститут трудового права.

В статті авторка робить акцент на тому, що державна політика у сфері охорони праці базується на чітко окреслених та розтлумачених принципах.

Ключові слова: охорона праці, безпека праці, гігієна права, державна політика, основи здоров'я, Міжнародна організація праці, умови праці.

In the article, the author emphasizes that labor protection is a complex and multifaceted problem, which is perceived as a social and economic phenomenon, which is necessary to ensure the stable and harmonious development of workers, and stands in the way of the development of the state and society. In her opinion, ensuring healthy and safe working conditions on workplace in the modern geopolitical conditions of our country is an urgent and problematic issue.

In the opinion of the author, the institute of labor protection is primarily a system of legislative acts and socio-economic, organizational, technical and sanitary-hygienic measures, which together form the legal construction of «labor safety», at the same time, such an institute is designed to ensure the preservation of health and a person's ability to work during the exercise of the right to work.

The author believes that the improvement of labor protection systems is carried out with the help of a number of legal measures to improve conditions and labor protection, which has a stimulating effect on both economic and social results of work. The main goal of such activities is to achieve a social effect, which consists in strengthening the health of a working person, developing his personality, increasing work capacity and interest in his work.

Labor protection is a purposeful activity aimed at preserving the physical and mental potential of employees in the process of performing their work duties. The set of legal norms establishing the content of this activity, the mechanism of its implementation, measures of influence in case of inappropriate implementation, legal means of stimulating this activity regulate a special type of relations closely related to labor, and represent an independent institution of labor law.

In the article, the author emphasizes that state policy in the field of labor protection is based on clearly defined and explained principles.

Key words: labor protection, labor safety, hygiene rights, state policy, health basics, International Labor Organization, working conditions.

Постановка проблеми. Охорона праці у філософському вимірі є саме тим соціально-економічним явищем, за допомогою якого забезпечується гармонійний розвиток працюючих осіб та забезпечується добробут в суспільстві та державі. Адже гарантією стабільного розвитку виробництва є саме безпека праці. Так, працівник може лише за умов сприятливого зовнішнього середовища належно та активно здійснювати свою трудову діяльність.

Аналіз наукових досліджень. Питанням охорони праці свого часу займалися: Болотіна Н.Б., Беззуб Б.С., Лазор Л.І., Лівшиц Р.З., Прокопенко В.І., Шамшина І.І., Яковлев О.Л. Водночас, враховуюче те, що в статті за мету поставлено виокремлення соціального призначення охорони праці – таке питання потребує подальшого дослідження.

Мета статті. За допомогою спеціально-юридичних методів дослідження висвітлити юридичний зміст інституту охорони праці та розкрити соціальне призначення охорони праці в суспільстві.

Виклад основного матеріалу. Проблема охорони праці завжди цікавила людську цивілізацію, впродовж багатовікової історії людства проблема здоров'я та безпеки праці завжди посідали чільне місце в соціальному та економічному житті суспільства і були пов'язані з розвитком суспільного виробництва та формуванням суспільного буття. Проте на законодавчому рівні охорона праці була виокремлена в правовий інститут лише у фабрично-заводському законодавстві, це в першу чергу стосувалося підземних робіт, з часом було прийнято законодавчі акти про заборону праці дітей, про роботу в нічний час, про страхування від безробіття та про промислові суди. За часів панування радянської влади було створено Державний комітет з нагляду за безпечним веденням робіт у промисловості і гірничого нагляду Ради Міністрів УРСР, на який було покладено виконання функцій державного нагляду в промислових галузях та на об'єктах з підвищеною небезпекою, зокрема це була вугільна, гірничорудна та нерудна, нафтогазовидобувна промисловість.

Питанню охорони праці завжди приділялась особлива увага. Адже саме за належних умов особа здатна працювати високопродуктивно, створювати необхідний матеріальний потенціал для суспільства, добробут для усіх громадян. Забезпечення права на належні, безпечні та здорові умови праці здійснюється за допомогою системи правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних та лікувально-профілактичних заходів та засобів, які в сукупності становлять інститут охорони праці.

Охорона праці являє собою цілеспрямовану діяльність із збереження фізичного й розумового потенціалу працівників в процесі здійснення ними трудових обов'язків. Сукупність правових норм, що встановлюють зміст цієї діяльності, механізм її здійснення, заходи впливу у випадку невідповідного її здійснення, правові засоби стимулювання цієї діяльності регулюють особливий вид відносин, тісно пов'язаних з трудовими, і являють собою самостійний інститут трудового права. Як інститут трудового права охорона праці покликана зобов'язати створення належного рівня виробничої безпеки праці, також цей правовий інститут посідає центральне місце в частині реалізації державної політики щодо покращення умов праці на виробництві. Соціально-філософським завданням даного інституту трудового права є зміна ставлення роботодавця і працівника до питань, що стосуються безпеки праці, а, тим, самим підвищенням рівня фахівців з охорони праці. Зараз як ніколи одним із ключових пріоритетів держави є захист трудових прав, збереження життя та здоров'я всіх учасників виробничого процесу.

Частина 1 ст. 1 Закону України «Про охорону праці» говорить, що охорона праці є системою правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-профілактичних заходів і засобів, спрямованих на збереження здоров'я та працездатності людини в процесі трудової діяльності. Зазначений Закон визначає основні положення щодо реалізації конституційного права працівників на охорону їх життя і здоров'я у процесі трудової діяльності, на належні, безпечні і здорові умови праці, регулює за участю відповідних органів державної влади відносини між роботодавцем і працівником з питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і встановлює єдиний порядок організації охорони праці в Україні [6].

У відповідності до норм Конституції України та міжнародно-правових актів, людина, її життя та здоров'я, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Особи, котрі працюють, мають право на здорові, належні та безпечні умови праці, а держава повинна забезпечувати захист та виступати гарантом дотримання цих прав. Реалізація права громадян на охорону праці закладена в статті 43 Конституції України, зокрема мова йде про те, що кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці.

Україна є членом Міжнародної організації праці (МОП) з 1954 року, співпраця між якою є постійною та динамічною, вона здійснюється на тристоронньому рівні шляхом соціального діалогу. Ключовим елементом співпраці України та МОП є Програма гідної праці МОП на 2020-2024 роки та є основною системою планування та надання підтримки МОП державам-членам. В цілому МОП прийняла низку конвенцій та рекомендацій з питань безпеки і гігієни праці, це зокрема: Конвенція МОП № 155 про безпеку та гігієну праці та виробниче середовище 1981 р.; Конвенція МОП про № 161 про служби гігієни праці 1985 р.; Конвенція МОП №174 про запобігання великим промисловим аваріям 1983 р., Конвенція МОП № 187 про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці. Основним завданням таких міжнародних документів є регулювання суспільно-трудових відносин, упорядкування взаємовідносин між роботодавцем та найманим працівником, гарантія створення безпечних та нешкідливих умов праці.

Основним завдання МОП у галузі охорони праці є поліпшення якості умов праці у всіх її аспектах. Це зокрема профілактика професійних захворювань та професійного травматизму, питання тривалості робочого часу, застосування принципів ергономіки, поліпшення змісту й організації праці та умов праці в цілому.

У відповідності до статті 4 Ковенції про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище передбачено, що кожна держава-член з урахуванням національних умов і практики та після консультації з найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників розробляє, здійснює та періодично переглядає погоджену національну політику в галузі безпеки й гігієни праці та виробничого середовища [3].

Державні, громадські або інші органи, підприємства, установи, організації, посадові особи та громадяни зобов'язані забезпечити пріоритетність охорони здоров'я у власній діяльності, не завдавати шкоди здоров'ю населення і окремих осіб, у межах своєї компетенції надавати допомогу особам, які її потребують за станом здоров'я, особам з інвалідністю та потерпілим від нещасних випадків, сприяти працівникам органів і закладів охорони здоров'я в їх діяльності, а також виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я.

Під охороною праці розуміється не тільки необхідність забезпечення безпеки працівника в період виконання ним робочих обов'язків. Сюди відносять і такі заходи як: організація профілактики професійних захворювань, повноцінний відпочинок працівників і якісне харчування в період робочої перерви, надання спецодягу, надання гігієнічних засобів, надання соціальних пільг і гарантій. Саме грамотний підхід до організації охорони праці на виробництві, правильне застосування нематеріальних стимуляторів дають працівникам почуття стабільності, захищеності їх прав та інтересів. Це в свою чергу може знизити плинність кадрів і благотворно вплинути на рівень стабільності та добробуту підприємства в цілому [1].

У відповідності зі статтею 5 Основ законодавства України про охорону здоров'я державні, громадські або інші органи, підприємства, установи, організації, посадові особи та громадяни зобов'язані забезпечити пріоритетність охорони здоров'я у власній діяльності, не завдавати шкоди здоров'ю населення і окремих осіб, у межах своєї компетенції надавати допомогу особам, які її потребують за станом здоров'я, особам з інвалідністю та потерпілим від нещасних випадків, сприяти працівникам органів і закладів охорони здоров'я в їх діяльності, а також виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством про охорону здоров'я [5].

Основними напрямками державної політики в галузі охорони праці є забезпечення пріоритету збереження життя і здоров'я працівника. Інтеграція України до міжнародних структур у сфері охорони праці не може відбуватись без забезпечення ефективного процесу впровадження норм міжнародного трудового права, що стосуються вдосконалення локального правового регулювання охорони праці найманих працівників як суб'єктів трудового права, у національне законодавство [6].

Легітимне визначення поняття «безпека праці» у законодавстві про працю закріплене у чинному основоположному стандарті «ГОСТ 12.0.002–80. Межгосударственный стандарт. Система стандартов безопасности труда. Термины и определения», Згідно із зазначеним нормативно-правовим актом безпека праці – це стан умов праці, при якому виключений вплив на працюючих небезпечних і шкідливих виробничих факторів.

Закон України «Про національну безпеку України» дає визначення поняттю громадська безпека і порядок – це захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності сил безпеки, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та громадськості, які здійснюють узгоджені заходи щодо реалізації і захисту національних інтересів від впливу загроз [7].

У Кодексі законів про працю України питанню про охорону праці присвячена Глава XI, у якій розглядаються наступні питання: створення безпечних і нешкідливих умов праці, заборона введення в експлуатацію під-

приємств, які не відповідають вимогам охорони праці, обов'язок власника або уповноваженого ним органу щодо полегшення і оздоровлення умов праці працівників, заходи щодо охорони праці, кошти на заходи по охороні праці, відшкодування шкоди в разі ушкодження здоров'я працівників тощо [2].

Функція охорони праці згідно положень МОП є: визначення безпеки технічного обладнання; визначення виробничих процесів, речовин та агентів, контакт з якими необхідно заборонити; встановлення й застосування процедур повідомлення про нещасні випадки на виробництві й професійні захворювання; вивчення хімічних, фізичних та біологічних агентів з погляду небезпеки для здоров'я працівників.

Охорона праці як система, головним спрямуванням якої є забезпечення належного рівня безпеки праці та виробничого середовища, відіграє вагому роль у реалізації державної політики щодо покращення умов праці. Державна політика в галузі охорони праці базується на принципах: пріоритету життя і здоров'я працівників по відношенню до результатів виробничої діяльності підприємства, повної відповідальності власника за створення безпечних і нешкідливих умов праці; комплексного розв'язання завдань охорони праці на основі національних програм з цих питань та з урахуванням інших напрямів економічної і соціальної політики, досягнень в галузі науки і техніки та охорони навколишнього середовища; соціального захисту працівників, повного відшкодування шкоди особам, які потерпіли від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань; встановлення єдиних нормативів з охорони праці для всіх підприємств, незалежно від форм власності і видів їх діяльності; використання економічних методів управління охороною праці, проведення політики пільгового оподаткування, що сприяє створенню безпечних і нешкідливих умов праці, участі держави у фінансуванні заходів щодо охорони праці; здійснення навчання населення, професійної підготовки і підвищення кваліфікації працівників з питань охорони праці; забезпечення координації діяльності державних органів, установ, організацій та об'єднань громадян, що вирішують різні проблеми охорони здоров'я, гігієни та безпеки праці, а також співробітництва і проведення консультацій між власниками та працівниками (їх представниками), між усіма соціальними групами при прийнятті рішень з охорони праці на місцевому та державному рівнях; міжнародного співробітництва в галузі охорони праці, використання світового досвіду організації роботи щодо поліпшення умов і підвищення безпеки праці [6].

Висновок. Сучасний інститут охорони праці як складова частина трудового права повинен розвиватися у відповідності до сучасних викликів в суспільстві. Ефективна система управління охороною праці дієвість якої залежить від соціально-правового механізму повинна виступати як конституційно-трудова гарантія безпечних умов праці для працюючих, що спирається на європейські принципи охорони та безпеки праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Євтушенко Н.С., Твердохлєбова Н.Є. Щодо важливості питань з охорони праці на підприємстві. URL: http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/ 54496/5/ Yevtushenko_Shchodo_vazhlyvosti_pytan_2020.pdf

2. Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08

3. Конвенція МОП «Про безпеку та гігієну праці та виробниче середовище» від 1981р. No 155, «Конвенции и рекомендации, принятые МКТ. 1957–1990 г., Женева, 991». Т. 1.

4. Кузнецова Л.В. Особливості виникнення та розвитку основних інститутів трудового права України (XVIII – початок XXI століття): монографія. Черкаси, 2021. 230 с.

5. 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

6. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12/ed20110625

7. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII .URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19

8. Рудницька, О. П., and В. М. Кобернюк. «Особливості адаптації законодавства про охорону праці України до законодавства Європейського союзу» Літописець: Збірник наукових праць VII Всеукраїнської науково-практичної конференції «Права людини: історичний вимір і сучасні тенденції (до річниці прийняття Загальної декларації прав людини)»(м. Житомир, 5 грудня 2019 року). 15 (2020): 108–111.

9. Сєрик Б., Литвин В., Панасюк І. Правові аспекти охорони праці у державах Євросоюзу та України. URL:https://er.knutd.edu.ua/bitstream/ 123456789/11784/ 1/NRMSE2018_V2_P689-690.pdf

10. Яковлева О.Л. Принципи державної політики в галузі охорони праці: погляд правника. *Право і інновації.* 2017. № 2 (18). С. 75–80.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/57

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З НЕФІКСОВАНИМ РОБОЧИМ ЧАСОМ

LEGAL CHARACTERISTICS OF AN EMPLOYMENT CONTRACT WITH UNFIXED WORKING HOURS

Менів Л.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного права
Державний податковий університет

Стаття присвячена висвітленню однієї із актуальних тем правового регулювання укладання трудового договору з нефіксованим робочим часом. У статті розглядається правове регулювання трудового договору з нефіксованим робочим часом та проблемні питання практики його застосування.

Майже одразу після оголошення воєнного стану в Україні відбулися суттєві зміни трудового законодавства. Це було зроблено з метою стабілізації трудових відносин, що постраждали під час війни, надання засобів підтримки роботодавцям і юридичних гарантій найманим працівникам.

У зв'язку з тим, що фріланс не був передбачений чинним трудовим законодавством України, фрілансери змушені були або реєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності, або працювати за цивільно-правовими договорами підряду, або, найчастіше, працювати нелегально. Тому, трудовий договір з нефіксованим робочим часом – це певний крок на шляху легалізації трудових відносин фрілансерів та належного захисту їх трудових прав.

Зроблено висновок, що укладення такого договору буде ефективним лише у тому випадку, коли у роботодавця не постійно, а час від часу виникає потреба у залученні працівників до роботи, а сама робота носить не постійний, не систематичний, не довготривалий характер. Законодавець в більшій мірі хотів захистити інтереси працівника про що свідчать гарантії трудових прав працівників.

При всіх гарантіях для працівника, трудовий договір нефіксованим робочим часом не передбачає жодних преференцій для роботодавця, а тільки обмеження його прав та тягар додаткового податкового навантаження.

Законодавець, вносивши зміни до трудового законодавства, мав на меті легалізацію трудових відносин працівників, які виконують роботу на непостійній основі. Але чи вдасться цього досягнути безумовно покаже тільки практика застосування трудового договору з нефіксованим робочим часом.

А враховуючи те, що останні роки і роботодавці, і працівники звикли до укладання цивільно-правових договорів або неофіційної зайнятості, то таке законодавче рішення прийнято із значним запізненням і легалізувати трудові відносини при непостійній зайнятості шляхом укладання трудового договору з нефіксованим робочим часом буде вкрай складно.

Ключові слова: фріланс, працівник, роботодавець, трудовий договір з нефіксованим робочим часом, оплата праці, робочий час, час відпочинку, гарантії трудових прав.

The article is devoted to the coverage of one of the topical topics of legal regulation of the conclusion of an employment contract with non-fixed working hours. The article examines the legal regulation of an employment contract with non-fixed working hours and the problematic issues of its application.

This law in Ukraine was long overdue, because the domestic labor market has been rapidly borrowing new world trends in the field of employment for the past 5 years, in particular, remote employment, home employment, freelance work, etc.

But, in the conditions of the war, the adoption of this law became especially relevant, because by introducing a new type of labor contract with unfixed working hours, the legislator expanded the opportunities of the employee and the employer in order to help employers optimize the work process and solve the issue of staff shortages during martial law, and employees create new opportunities when looking for a job.

It was concluded that the conclusion of such a contract will be effective only in the case when the employer does not constantly, but from time to time, has a need to involve employees in work, and the work itself is not permanent, systematic, or long-term in nature. To a greater extent, the legislator wanted to protect the interests of the employee, as evidenced by the guarantees of the labor rights of employees.

With all the guarantees for the employee, an employment contract with unfixed working hours does not provide any preferences for the employer, but only the limitation of his rights and the burden of an additional tax burden.

The legislator, by making changes to the labor legislation, aimed to legalize the labor relations of employees who perform work on a non-permanent basis. But whether it will be possible to achieve this will definitely be shown only by the practice of applying an employment contract with non-fixed working hours.

And taking into account the fact that in recent years both employers and employees have become accustomed to concluding civil law contracts or informal employment, such a legislative decision was made with considerable delay, and it will be extremely difficult to legalize labor relations in case of irregular employment by concluding an employment contract with non-fixed working hours.

Key words: freelancer, employee, employer, employment contract with non-fixed working hours, remuneration, working hours, rest time, guarantees of labor rights.

Постановка проблеми. Війна та запровадження воєнного стану Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [1], створили значні виклики перед нашою державою щодо правового врегулювання відносин у всіх сферах суспільного життя, в тому числі і трудових правовідносин.

Майже одразу після оголошення воєнного стану в Україні відбулися суттєві зміни трудового законодавства. Це було зроблено з метою стабілізації трудових відносин, що постраждали під час війни, надання засобів підтримки роботодавцям і юридичних гарантій найманим працівникам.

Однією із таких важливих змін трудового законодавства у період воєнного стану стало прийняття 18 липня 2022 року Верховною Радою України Закону № 2421-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом», яким урегульовано питання нестандартних форм зайнятості [2]. Зокрема, Кодекс законів про працю України було доповнено ст. 21-1 «Трудовий договір з нефіксованим робочим часом» [3], який передбачає виконання роботи при непостійній зайнятості, тобто роботодавець надає і оплачує роботу, а працівник її виконує – лише за наявності такої роботи, що в умовах війни є надзвичайно актуально для двох сторін трудового договору.

Цей закон в Україні уже давно був на часі, адже вітчизняний ринок праці останні 5 років стрімко запозичує нові світові тренди у сфері зайнятості, зокрема, дистанційну зайнятість, надомну зайнятість, фріланс тощо.

Але, в умовах війни, прийняття цього закону набуло особливої актуальності, адже запровадивши новий вид трудового договору з нефіксованим робочим часом, законодавець розширив можливості працівника і роботодавця, щоби допомогти роботодавцям оптимізувати робочий процес та вирішити питання кадрового голоду під час дії воєнного стану, а працівникам створити нові можливості при пошуку роботи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання законодавчого регулювання нетипової зайнятості були предметом дослідження О. Бондарчука, В. Борівської, В. Венедіктова, В. Гніденко, Н. Заболотної, О. Костюченко, Л. Лєскова, В. Мачуського, О. Процевського, А. Слюсар, Я. Свічкарьова, Г. Чанишевої та інших. Водночас, трудовий договір з нефіксованим робочим часом є малодослідженим у науці трудового права та потребує детального правового аналізу його теоретичних та практичних аспектів.

Мета статті полягає в дослідженні правового регулювання трудового договору з нефіксованим робочим часом та висвітлення проблемних питань практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Всесвітня глобалізація, масштабні інтеграційні процеси, розвиток прогресивних комп'ютерних технологій та інформаційних мереж, пандемія коронавірусу та інші виклики сучасності зумовлюють зміни у соціально-трудовій сфері, трансформацію зайнятості та виникнення нових нестандартних форм зайнятості та трудових відносин [4, с. 143].

У зв'язку з тенденцією, що склалася у світовій економіці, в Україні останні роки сформувалася нова категорія працівників, які не бажають кожного дня працювати в офісі, а шукають роботу за наймом на нетривалий період часу, як правило, дистанційно. Таких працівників називають фрілансерами, а форму зайнятості – фрілансом.

Фріланс – це вид людської діяльності, представлений у формі самозайнятості, яка виражається у наданні послуг, переважно віддалено, на засадах короткотермінового договору на певний перелік робіт між замовником та виконавцем, поза штатом організації. А, фріласери, відповідно, – це люди, котрі надають ці послуги [5, с. 22].

Фріланс у перші місяці війни для тих, хто залишився без роботи, став найдоступнішим способом заробітку. Маючи базові навички в якійсь спеціальності, працівники погоджувалися на фріланс і могли заробити хоча б на задоволення своїх основних життєвих потреб.

За 2022 рік в Україні приріст фрілансерів склав 33%. У 2021 році цей показник складав всього 13%. Активне зростання реєстрацій фрілансерів пояснюється тим, що через війну багато українців втратили роботу, а з нею і постійний заробіток. Паралельно зростала кількість замовників – цього року їх стало на 12% більше. Минулого року приріст був дещо вищим – 20%. Під час війни більш активними виявилися постійні замовники, бо вони вже знали про переваги фрілансу [6, с. 22].

У зв'язку з тим, що фріланс не був передбачений чинним трудовим законодавством України, фрілансери змушені були або реєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності, або працювати за цивільно-правовими договорами підряду, або, найчастіше, працювати нелегально. Тому, трудовий договір з нефіксованим робочим часом – це певний крок на шляху легалізації трудових відносин фрілансерів та належного захисту їх трудових прав.

Відповідно до ч. 1 ст. 21-1 КЗпП України трудовий договір з нефіксованим робочим часом – це особливий вид трудового договору, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці, передбачених цією статтею.

Це визначення включає два основні складові елементи: по-перше, сторони трудового договору; по-друге, специфіку прав та обов'язків для його сторін. На відміну від звичайного трудового договору, яким встановлюється обов'язок працівника виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавця – виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін, трудовий договір з нефіксованим робочим часом передбачає виконання роботи за нестандартних умов праці, тобто роботодавець надає і оплачує роботу, а працівник її виконує – лише за наявності такої роботи.

Трудовий договір з нефіксованим робочим часом є новелою українського законодавства, яка є аналогом зарубіжного «zerohourscontract», який застосовується, наприклад, у Великобританії, Бельгії, Нідерландах, Німеччині, Угорщині, Італії та інших країнах ЄС.

Наприклад, у британському Законі «Про трудові права», у ст. 27А якого трудовим договором із нульовим робочим часом визначається «будь-який договір про найм або інший договір з робітником, згідно з яким зобов'язання виконувати роботу або надавати послуги є умовним зобов'язанням, що виконується за наявності доступної в роботодавця роботи; немає жодних гарантій того, що будь-яка робота або послуги будуть надаватися працівникові» [7].

Отже, за трудовим законодавством Великобританії у роботодавця не має обов'язку надавати працівнику роботу, не передбачено тривалість робочого часу, а договір має назву «трудовий договір з нульовим робочим часом».

Трудовий договір з нефіксованим робочим часом наділений новими характеристиками та містить вимоги та особливості щодо його реалізації.

Насамперед слід зазначити, що кількість трудових договорів з нефіксованим робочим часом у одного роботодавця не може перевищувати 10 відсотків загальної кількості трудових договорів, стороною яких є цей роботодавець. А роботодавець, який використовує працю менше ніж 10 працівників, може укладати не більше одного трудового договору з нефіксованим робочим часом.

Установлення законодавчого ліміту на кількість таких договорів у одного роботодавця з однієї сторони сприяє захисту працівника від потенційних зловживань з боку роботодавця і від заміни безстрокових чи строкових трудових договорів трудовим договором з нефіксованим робочим часом.

З іншої ж сторони, законодавець забороняє роботодавцям в повній мірі користуватися таким гнучким видом оформлення трудових відносин, що суперечить світовій практиці. Наприклад, у Великій Британії майже всі працівники мережі McDonald's працюють саме за таким договором [8].

Тому передбачене обмеження не буде сприяти офіційному укладанню трудових договорів з нефіксованим робочим часом. І хоча держава декларує, що трудові договори з нефіксованим робочим часом впроваджуються саме як альтернатива цивільно-правовим договорам та подоланню неофіційної зайнятості, однак можемо спрогнозувати, що роботодавці, у зв'язку із таким обмеженням, неохоче укладатимуть із працівниками такі договори, бо це обмежує свободу їх діяльності.

Відповідно до ч. 6-2 ст. 24 КЗпП України обов'язковою формою укладення трудового договору з нефіксованим робочим часом є письмова форма. Водночас, Міністерство економіки України наказом від 26 жовтня 2022 року № 4179 затвердило Примірну форму трудового договору з нефіксованим робочим часом. Роботодавцям рекомендують під час укладення трудового договору з нефіксованим робочим часом керуватися саме цією Примірною формою [9].

Одночасно, варто звернути увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [10] в період дії воєнного стану сторони за згодою визначають форму трудового договору. Отже, у період дії воєнного стану письмова форма трудового договору з нефіксованим робочим часом не є обов'язковою, але за можливості, рекомендуємо укладати договір саме у письмовій формі, з метою запобігання виникненню у майбутньому трудових спорів.

Змістом трудового договору з нефіксованим робочим часом є сукупність умов, що визначають взаємні права й обов'язки працівника та роботодавця. До обов'язкових умова трудового договору з нефіксованим робочим часом належать такі як: 1) місце роботи; 2) трудова функція, яку виконуватиме працівник; 3) умови оплати праці; 4) режим праці та відпочинку.

Однак, законодавець значно розширив перелік істотних умов праці. Крім основних, ще й додатково передбачив умови про:

– спосіб та мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи, який повинен бути достатнім для своєчасного початку виконання працівником своїх обов'язків;

– спосіб та максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання у випадках, передбачених частиною восьмою ст. 21-1 КЗпП України;

– інтервали, під час яких від працівника можуть вимагати працювати (базові години та дні).

Розширюючи перелік істотних умов трудового договору з нефіксованим робочим часом, законодавець чітко не визначив спосіб та мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи та спосіб і максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання. Таке законодавче рішення є вкрай небезпечне, адже може призвести у майбутньому до виникнення трудових спорів.

Для прикладу, у Нідерландах працівники за zero-hour договорами повинні бути попереджені за 4 дні до початку виконання роботи, і цей час може бути зменшений до 1 дня, якщо це передбачено в колективному договорі. Якщо роботодавець скасовує завдання протягом цього періоду, то працівнику виплачується компенсація [11].

А в Угорщині відповідно до доповнень до Трудового кодексу від 2001 року роботодавці мають обов'язок попередити працівника про майбутній вихід на роботу (у тому числі про тривалість майбутньої роботи) за тиждень [12].

Погоджуємося, що виходом в даній ситуації може буде доповнення ст. 21-1 КЗпП України таким змістом: «Спосіб, мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи та максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання, мають бути попередньо визначені сторонами трудового договору» [13, с. 22].

У трудовому договорі з нефіксованих робочим часом сторони вправі встановити додаткові підстави для його припинення, які не передбачені трудовим законодавством, які повинні бути пов'язані із здібностями чи поведінкою працівника або іншими причинами економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру. І хоча законодавством не визначено переліку вищезгаданих причин, але, в будь-якому випадку, вони повинні мати об'єктивний та обґрунтований характер. За загальним правилом вичерпний перелік підстав для припинення або розірвання трудового договору визначено ст. ст. 36, 38, 39, 40 і 41 КЗпП України.

Не передбачивши перелік цих причин у чинному законодавстві, законодавець надав можливість їх передбачити самостійно сторонами у трудовому договорі, що є абсолютно виправданим, адже кожен трудовий договір є унікальним і має свої особливості.

Роботодавець наділяється правом визначати необхідність та час залучення працівника до роботи, обсяг роботи за умови попереднього погодження з працівником режиму роботи та тривалості робочого часу, необхідного для виконання відповідної роботи.

Так, кількість базових годин, під час яких від працівника можуть вимагати працювати, не може перевищувати 40 годин на тиждень, а кількість базових днів не може перевищувати 6 днів на тиждень. Мінімальна тривалість робочого часу працівника, який виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, протягом календарного місяця становить 32 години.

Із зазначеного можна зробити висновок, що для працівника на умовах нефіксованого робочого часу діють однакові гарантії охорони праці щодо робочого часу і часу відпочинку, як і для працівника за звичайним трудовим договором. Це підтверджується наявністю права працівника відмовитися від виконання роботи, якщо роботодавець вимагає виконання роботи поза межами базових днів та годин, або працівнику було повідомлено про наявність роботи з порушенням мінімальних строків, або через тимчасову непрацездатність чи виконання державних або громадських обов'язків. Водночас працівника може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності за необґрунтовану відмову виконати роботу у базові дні та години. До того ж, ця схема визначення мінімального і максимального часу залучення працівника до роботи відповідає загальній практиці у закордонних країнах щодо роботи за викликом на умовах угоди «мінімум-максимум» (min-max contracts) [14, с. 84].

Однак, по суті забезпечуються такі ж вимоги щодо тривалості робочого часу, як і для працівника за звичайним трудовим договором, законодавець унеможливлює застосування до працівників, що працюють за трудовим договором з нефіксованим робочим підсумованого обліку робочого часу або ж режиму ненормованого робочого дня чи роздробленого робочого дня.

У зв'язку із укладанням трудового договору з нефіксованим робочим часом існують і певні особливості умов оплати праці. Так, заробітна плата виплачується працівникові за фактично відпрацьований час, тобто кількість праці визначається відпрацьованим часом і розміром погодинної тарифної ставки компанії. Сторони договору мають право передбачити відрядну систему оплати праці, за якою заробітна плата буде виплачуватися працівникові за фактично виконану роботу за встановленими у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом відрядними розцінками.

Законодавець також передбачив, що якщо працівник протягом календарного місяця виконував роботу менше 32 годин, йому повинна бути виплачена заробітна плата не менше ніж за 32 години робочого часу відповідно до умов оплати праці, визначених трудовим договором. А у разі ненадання роботодавцем роботи працівникові, який виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, заробітна плата за відрядної системи оплати праці протягом календарного місяця повинна бути виплачена працівникові у розмірі, не меншому за розмір заробітної плати працівника відповідної кваліфікації, оплата праці якого здійснюється за погодинною системою, – за 32 години робочого часу.

У разі згоди працівника на залучення до роботи поза межами базових днів або годин його робота оплачується у розмірі, не меншому ніж передбачено умовами трудового договору, а у разі перевищення нормальної тривалості робочого часу – в порядку, передбаченому статтею 106 КЗпП України.

Передбачення таких гарантій у оплаті праці для працівника безперечно є позитивним і спрямоване на захист трудових прав людини праці. Але виникає риторичне запитання:

чи буде це сприяти укладанню саме трудових договорів з нефіксованим робочим часом, чи не буде вигідніше роботодавцю укласти цивільно-правовий договір або взагалі використати нелегальне працевлаштування? Адже роботодавець не буде зацікавлений укладати трудовий договір, за яким потрібно платити заробітну плату більшу, аніж працівником виконано роботи або взагалі, коли вона не виконувалася.

Наприклад, у Нідерландах у випадку укладання договору, який передбачає тривалість роботи не менш 15 годин на тиждень (або якщо тривалість роботи не визначена взагалі), на роботодавця покладається обов'язок оплатити у разі кожного виклику не менш ніж 3 години роботи працівника.

У відповідності із законодавством Італії працівник отримує заробітну плату тільки за кількість дійсно відпрацьованих днів та щомісяця отримує від роботодавця компенсацію за те, що він знаходиться у його розпорядженні, очікуючи нового замовлення. Таким чином, працівник, не знаючи кількості днів, на які він буде запрошений на роботу, не може знати заздалегідь якої буде його заробітна плата. Крім того, роботодавець не зобов'язаний гарантувати працівникові мінімальну кількість робочих днів та їх оплати [15, с. 90].

Варто зауважити, що працівники, які працюють за трудовим договором з нефіксованим робочим часом, мають ряд додаткових гарантій. Зокрема, це стосується права:

1. Забороняти або перешкоджати працівникові, який виконує роботу на підставі трудового договору з нефіксованим робочим часом, виконувати роботу за трудовими договорами з іншими роботодавцями. Відповідно до ст. 21КЗпП України працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін. Таким чином, у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом прямо забороняється встановлювати умову щодо заборони працівникові виконувати роботу за іншими трудовими договорами. Напевно, ця норма є найголовнішою серед інших, оскільки чітко визначає правовий статус та правове положення працівника який працює за трудовим договором з нефіксованим робочим часом.

2. Звертатися до роботодавця з вимогою укладення строкового або безстрокового трудового договору на умовах загальновстановленого у роботодавця графіка роботи з відповідною оплатою праці, якщо працівник, який відпрацював на умовах трудового договору з нефіксованим робочим часом понад 12 місяців.

3. Відмовитися від виконання роботи, якщо роботодавець вимагає виконання роботи поза межами базових днів та годин або якщо йому було повідомлено про наявність роботи із порушенням мінімальних строків, визначених трудовим договором з нефіксованим робочим часом. В чинному трудовому законодавстві не передбачено ані термінів такої відмови, ані її форми. Вважаємо, що така відмова має бути здійснена тільки у письмовій формі у розумні строки (одразу після вимоги про її виконання).

4. На загальнообов'язкове державне соціальне страхування відповідно до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» при нарахуванні заробітної плати (доходів) працівникам, які працюють за трудовим договором з нефіксованим робочим часом.

Висновки. Аналіз трудового договору з нефіксованим робочим часом дає підставу зробити висновок, що укладення такого договору буде ефективним лише у тому випадку, коли у роботодавця не постійно, а час від часу виникає потреба у залученні працівників до роботи, а сама робота носить не постійний, не систематичний, не довготривалий характер.

Передбачивши трудовий договір з нефіксованим робочим часом, можна констатувати, що законодавець в більшій мірі хотів захистити інтереси працівника**.** Про що свідчать гарантії трудових прав працівників, зокрема можливість поєднувати роботу в кількох роботодавців і водночас отримувати основні трудові гарантії – різні види відпусток, оплату тимчасової непрацездатності, мінімальний дохід в місяць тощо.

При всіх гарантіях для працівника, трудовий договір нефіксованим робочим часом не передбачає жодних преференцій для роботодавця, а тільки обмеження його прав та тягар додаткового податкового навантаження.

Узагальнивши все вищенаведене, можна зробити висновок, що законодавець, вносивши зміни до трудового законодавства, мав на меті легалізацію трудових відносин працівників, які виконують роботу на непостійній основі. Але чи вдасться цього досягнути безумовно покаже тільки практика застосування трудового договору з нефіксованим робочим часом.

А враховуючи те, що останні роки і роботодавці, і працівники звикли до укладання цивільно-правових договорів або неофіційної зайнятості, то таке законодавче рішення прийнято із значним запізненням і легалізувати трудові відносини при непостійній зайнятості шляхом укладання трудового договору з нефіксованим робочим часом буде вкрай складно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення 20 березня 2023 р.).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом: Закон України від 18 липня 2022 року, № 2421-IX. *Голос України*. 2022. № 162.
3. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 січня 1971 року, № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради* УРСР. 1971. № 50 (зі змінами).
4. Заболотна Н.Я. Фріланс як нова форма зайнятості та трудових відносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 143–145.
5. Лєскова Л.Ф. Фріланс та його перспективи на українському ринку праці. Topical Issues of Science and Education. 2017. Vol. 3. С. 22–25.
6. Як ринок фрілансу пережив 2022 URL: https://ain.ua/2022/12/22/rynok-frilansu-perezhyv-2022/ (дата звернення 20 березня 2023 р.).
7. Employment rights act 1996. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/ contents (дата звернення 21 березня 2023 р.).
8. Робота у «вільному плаванні» URL: https://zib.com.ua/ua/print/154423.html (дата звернення 19 березня 2023 р.).
9. Про затвердження Примірної форми трудового договору з нефіксованим робочим часом: Наказ Міністерства економіки України від 26 жовтня 2022 року N 4179 URL: https://ips.ligazakon.net/document/ME220244 (дата звернення 22 березня 2023 р.).
10. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України № 2136-IX від 15.03.2022. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 69.
11. Фріланс по-українськи: що змінює новий закон? URL: https://eba.com.ua/frilans-po-ukrayinsky-shho-zminyuye-novyj-zakon/ (дата звернення 18 березня 2023 р.).
12. Сарджент М. Неустойчивая занятость и «уязвимые» работники. Часть 1. Вопросы трудового права. 2015. № 9. С. 47–53.
13. Лєскова Л.Ф. Фріланс та його перспективи на українському ринку праці. Topical Issues of Science and Education. 2017. Vol. 3. С. 22–25.
14. В. М. Борівська, Правовий аналіз особливостей укладення та виконання трудового договору з нефіксованим робочим часом. *Вісник* студенського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса. 2022. № 2. С. 82–85.
15. Ovseyko S. V. (2015). «Nulevoy kontrakt»: ponyatiye i vozmozhnost ispolzovaniya v Belorusi. Otdel kadrov – Human Resources Department, 10 (177), 84–95.

УДК 349.2(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/58

ЗАБОРОНА ТА ПРОТИДІЯ МОБІНГУ ЯК ГАРАНТІЯ ГІДНОГО СТАВЛЕННЯ ДО ПРАЦІВНИКА У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

PROHIBITION AND COUNTERACTION OF MOBBING AS A GUARANTEE OF DIGNIFIED TREATMENT OF THE EMPLOYEE IN LABOR RELATIONS

Парпан Т.В., к.ю.н.,
доцент кафедри соціального права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Сенишин К.Я., студентка ІІ-го курсу юридичного факультету
Львівський національний університет імені Івана Франка

Статтю присвячено мобінгу, який позбавляє працівника власної гідності, психічного й фізичного здоров'я, створює негативні моменти із загрозою його життю та порушує право на гідну працю. Проаналізовано трудове законодавство щодо забезпечення права на гідне ставлення до працівника на роботі. Зокрема, присвячено увагу законодавчим новелам, які мають допомогти стати на заваді психологічному насиллю та гарантувати працівникам здорове робоче середовище для продуктивної праці.

З'ясовано, що мобінг є однією з перешкод, яка призводить до зростання агресії, егоцентризму та соціальної апатії у трудових відносинах. Досліджено поняття мобінг (цькування), його ознаки, види та відповідальність за його вчинення. Проведено співвідношення понять «мобінг», «дискримінація» та «сексуальні домагання», а також правовий аналіз дій, які може вчинити працівник з метою захисту від мобінгу.

З'ясовуються правові аспекти протидії мобінгу (цькування) у трудових відносинах, зокрема можливість звернення за захистом порушених трудових прав до відповідних державних органів та суду. Наголошується, що роботодавці мають забезпечити безпеку та здоров'я своїх працівників на робочому місці, у тому числі захист від мобінгу та інших форм дискримінації. Вони повинні створювати механізми та процедури для протидії мобінгу і повинні сприяти створенню здорового та безпечного робочого середовища.

Зроблено висновки, що внесені зміни до трудового законодавства щодо боротьби з мобінгом (цькуванням) є важливим кроком на шляху європейської інтеграції України і захисним механізмом для гідного ставлення до працівників у трудових відносинах. Однак, однією з проблем належного захисту від мобінгу є те, що на сьогодні далеко не кожен працівник володіє інформацією: що таке «мобінг» і як йому протидіяти, хоча безпосередньо стикається з ним. Тому, на законодавчому рівні необхідно закріпити за роботодавцем обов'язок інформувати працівників щодо заборони мобінгу (цькування) та юридичної відповідальності за його вчинення. З цією інформацією роботодавець повинен ознайомити працівника до початку роботи за трудовим договором, разом з іншими умовами, передбаченими ст. 29 КЗпП України.

Ключові слова: мобінг, трудові правовідносини, працівник, гідне ставлення до працівника, умови праці, психологічний тиск, дискримінація, сексуальні домагання.

The article is dedicated to mobbing that deprives an employee of their dignity, mental and physical health, creates negative moments with the threat to their life, and violates the right to decent work. The labor legislation on ensuring the right to dignified treatment of employees at work is analyzed. In particular, attention is paid to legislative novelties aimed at preventing psychological violence and guaranteeing employees a healthy working environment for productive work.

It is found that mobbing is one of the obstacles that leads to an increase in aggression, egocentrism, and social apathy in labor relations. The concept of mobbing (harassment of an employee), its signs, types, and responsibility for its commission are studied. The correlation between the concepts of "mobbing," "discrimination," and "sexual harassment" is determined, and a legal analysis of actions that an employee can take to protect against mobbing is made.

The legal aspects of countering mobbing (harassment of an employee) in labor relations are clarified, including the possibility of appealing to relevant state bodies and courts for the protection of violated labor rights. It is emphasized that employers must ensure the safety and health of their employees in the workplace, including protection against mobbing and other forms of discrimination. They must create mechanisms and procedures to counter mobbing and promote the creation of a healthy and safe working environment

Conclusions are drawn that the changes made to labor legislation to combat mobbing are an important step towards Ukraine's European integration and a protective mechanism for dignified treatment of employees in labor relations. However, one of the problems of adequate protection against mobbing is that not every employee has information on what "mobbing" is and how to counter it, even though they are directly confronted with it. Therefore, at the legislative level, it is necessary to impose an obligation on the employer to inform employees about the prohibition of mobbing and the legal responsibility for it. The employer must provide the employee with this information before starting work under the employment contract, along with other conditions provided for in Art. 29 of the Labor Code of Ukraine.

Key words: bullying, labor relations, employee, fair treatment of employees, working conditions, psychological pressure, discrimination, sexual harassment.

Ратифікувавши 21 грудня 2006 року Європейську соціальну хартію (переглянуту) (далі – Хартія) [1], Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватися міжнародних стандартів соціально-економічних прав, які закріплені у цьому документі та з цією метою до національного законодавства мали бути внесені відповідні зміни.

Зокрема, Україна повинна була запровадити закріплене ст. 26 Хартії право всіх працівників на гідне ставлення до них на роботі шляхом поглиблення поінформованості, поширення інформації про сексуальні домагання та про систематичні непорядні або явно негативні та образливі дії щодо окремих працівників на роботі або у зв'язку з її виконанням, та сприяти запобіганню таким домаганням та діям і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки.

На жаль, процес втілення цього права у вітчизняне правове поле, виявився доволі тривалим, хоча на момент ратифікації Хартії, Україна вже мала окремі напрацювання у цьому напрямку. Так, Конституцією України, «гідність» вже було визнано найвищою соціальною цінністю (ст. 3), а ст. 28 закріплено загальне право кожного на повагу до його гідності, із забороною вчиняти такі дії, як: катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність особи поводження з нею або покарання [2].

Згодом, 1 січня 2006 р. набрав чинність Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», який закріпив визначення поняття «сексуальні домагання». Нагадаємо, що це поняття у пункті 1 ст. 26 Хартії згадується як неправомірна поведінка щодо якої повинні бути вжиті всі запобіжні заходи для захисту працівників від

такої поведінки. Пізніше, Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 року, виділив «*утиск*», як одну з форм дискримінації (ст. 5). Дії, описані у п. 2 ст. 26 Хартії, відповідають тим, які наведеним законом були визначені як «утиск», а саме: небажана для особи та/або групи осіб поведінка, метою або наслідком якою є приниження їх людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери [3].

Важливим кроком на шляху до ефективного захисту від морального (психологічного) переслідування працівників у трудових віднсинах стали зміни, внесені у 2012 році до Закону України «Про колективні договори та угоди», згідно з якими положення щодо заборони дискримінації мали бути відображені на локальному рівні, зокрема у колективних договорах [4].

Часткове втілення п. 26 Європейської соціальної хартії (переглянутої) в трудове законодавство України, відбулося 4 лютого 2021 року, внаслідок внесення змін до ч. 10 ст. 60-2 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [5]. А саме, закріплено право працівника вимагати від роботодавця тимчасове, строком до двох місяців, переведення на дистанційну роботу, якщо на робочому місці стосовно нього були вчинені дії, що містять ознаки дискримінації.

І нарешті, 11 грудня 2022 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню)», яким визначено основні засади реалізації права працівників на гідне ставлення до них на роботі. Зокрема, в КЗпП України закріплено поняття «мобінгу» (цькування,) його заборона та основні шляхи протидії [6].

Саме термін «мобінг», першим вжив шведський психолог Хайнц Лейманн, який охарактеризував його як психологічний терор, що включає систематично повторюване вороже й неетичне поводження одного або декількох людей, спрямоване проти іншої людини [7]. Таке визначення мобінгу, автором розглядалося з загальної соціологічної та психологічної точки зору. Вже згодом, категорія «мобінг» з'явилася у правничій доктрині європейських країн, а мобінг стали розглядати як явище, що проявляється у трудових відносинах.

Згідно з ст. 2^2 КЗпП України, мобінг (цькування) – це систематичні (повторювані) тривалі умисні дії або бездіяльність роботодавця, окремих працівників або групи працівників трудового колективу, які спрямовані на приниження честі та гідності працівника, його ділової репутації, у тому числі з метою набуття, зміни або припинення ним трудових прав та обов'язків, що проявляються у формі психологічного та/або економічного тиску, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій, створення стосовно працівника напруженої, ворожої, образливої атмосфери, у тому числі такої, що змушує його недооцінювати свою професійну придатність [5].

Аналізуючи наведене визначення, можна виділити такі характерні ознаки мобінгу, як: 1) приналежність трудовим правовідносинам; 2) систематичність (повторюваність) дій; 3) умисні дії або бездіяльність роботодавця, окремих працівників або групи працівників стосовно працівника; 5) мета: приниження честі та гідності працівника, його ділової репутації, у тому числі набуття, зміна або припинення працівником його трудових прав та обов'язків; 6) форма прояву: психологічний та/або економічний тиск.

Психологічний тиск, відповідно до статті 2^2 КЗпП України, може проявлятися в таких формах, як:

– створення стосовно працівника напруженої, ворожої, образливої атмосфери (погрози, висміювання, наклепи, зневажливі зауваження, поведінка загрозливого, залякуючого, принизливого характеру та інші способи виведення працівника із психологічної рівноваги);

– безпідставне негативне виокремлення працівника з колективу або його ізоляція (незапрошення на зустрічі і наради, в яких працівник, відповідно до локальних нормативних актів та організаційно-розпорядчих актів має брати участь, перешкоджання виконанню ним своєї трудової функції, недопущення працівника на робоче місце, перенесення робочого місця в непристосовані для цього виду роботи місця);

До форм економічного тиску належать:

– нерівність можливостей для навчання та кар'єрного росту;

– нерівна оплата за працю рівної цінності, яка виконується працівниками однакової кваліфікації;

– безпідставне позбавлення працівника частини виплат (премій, бонусів та інших заохочень);

– необгрунтований нерівномірний розподіл роботодавцем навантаження і завдань між працівниками з однаковою кваліфікацією та продуктивністю праці, які виконують рівноцінну роботу.

З'ясовуючи чи дійсно присутній мобінг у трудових відносинах, важливо пам'ятати, що не всі дії роботодавця, які змушують працівника вчиняти або не вчиняти певні дії, слід вважати мобінгом. Обов'язок роботодавця правильно організувати працю працівника, забезпечувати трудову та виробничу дисципліну, поліпшувати умови праці працівника тощо, все це, надає йому право вимагати, щоб і працівник виконував, покладені на нього свої трудові обов'язки.

Тому, вимоги роботодавця щодо належного виконання працівником трудових обов'язків, зміна робочого місця, посади працівника або розміру оплати праці в порядку, встановленому законодавством, колективним або трудовим договором, відповідно до ст. 2^2 КЗпП України не визнаються мобінгом (цькуванням).

Загалом, мобінг доволі багатогранне явище. У зв'язку з цим, науковці виділяють декілька його видів:

1. Горизонтальний мобінг – це такий вид мобінгу, у якому суб'єктом (тим хто цькує) виступає група працівників трудового колективу, а об'єктом (тим, кого цькують) є окремий працівник або працівники.

2. Вертикальний мобінг згори (босінг) – вид мобінгу у якому суб'єктом виступає керівник трудового колективу, а об'єктом – окремий працівник або група працівників.

3. Вертикальний мобінг знизу – вид мобінгу, що дуже рідко поширений, коли суб'єктом виступає трудовий колектив, а об'єктом –керівник.

4. Сендвіч-мобінг – одночасне цькування і по вертикалі, і по горизонталі [8, с. 261].

На думку О.В. Качмара, мобінг може бути свідомий (навмисний) і несвідомий (стихійний). Свідомий мобінг – цілеспрямовані дії, які мають конкретну, чітко сформульовану мету: створити людині такі умови, аби вона звільнилася із займаної посади. У такому випадку найчастіше йдеться про корисливі мотиви: обійняти чиюсь посаду, провести на неї когось зі «своїх», вислужитися перед начальством. Несвідомий мобінг – дії, які виконує людина, не усвідомлюючи, що займається цькуванням (просто хтось із колег викликає постійне роздратування, що накопичується, а згодом проривається назовні) [9, с. 58].

Як вже зазначалося, до того як поняття «мобінг» знайшло своє закріплення у вітчизняному трудовому законодавстві, його підміняли поняттям – «дискримінація». Чи можна вважати ці поняття тотожними? Спробуємо відповісти на це запитання.

Відповідно до КЗпП, дискримінація – це порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, підозри чи наяв-

ності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому громадському об'єднанні, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав [5]. Варто зазначити, що ознаки, за якими відбувається дискримінація можуть також стати причиною мобінгу. Моберами (суб'єктами мобінгу) можуть бути расисти, гомофоби, женоненависники які у своїх переконаннях мають ряд причин «за замовчуванням», наявність яких може спровокувати цькування на робочому місці.

Щодо того чи є дискримінація у трудових відносинах – мобінгом, то тут варто зазначити, що дискримінація присутня у формах психологічного та економічного тиску, а саме безпідставне негативне виокремлення працівника з колективу або його ізоляція, нерівність можливостей для навчання та кар'єрного росту, нерівна оплата за працю рівної цінності, яка виконується працівниками однакової кваліфікації, безпідставне позбавлення працівника частини виплат (премій, бонусів та інших заохочень), необґрунтований нерівномірний розподіл роботодавцем навантаження і завдань між працівниками з однаковою кваліфікацією та продуктивністю праці, які виконують рівноцінну роботу. Як наслідок, дискримінація може вважатися певним інструментом здійснення мобінгу, саме тоді, коли вона застосовується у трудових відносинах і має на меті звільнення працівника за власним бажанням.

Поряд з нормами трудового законодавства щодо заборони мобінгу, на захист суб'єктів трудових відносин від різних його форм, 01.12.2022 р. були внесені зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, які встановили адміністративну відповідальність за мобінг (цькування) працівника (ст. 173^5). Для прикладу, вчинення мобінгу (цькування) тягне за собою накладення штрафу на громадян від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до тридцяти годин та накладення штрафу на фізичних осіб – підприємців, які використовують найману працю, посадових осіб – від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин [10].

Не зайвим буде нагадати, що особа, яка стала жертвою мобінгу, має право звернутися із скаргою до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, тобто до Державної служби України з питань праці (далі – Держпраці), та/або до суду. У разі звернення до Держпраці, обов'язок щодо збирання доказів покладається на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, тобто на уповноважених на це посадових осіб цього органу [10].

У судовому порядку, справу щодо такого адміністративного правопорушення уповноважені розглядати судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів. Якщо факт вчинення роботодавцем мобінгу (цькування) стосовно працівника або не вжиття заходів щодо його припинення буде підтверджено судовим рішенням, що набрало законної сили, то працівнику надається право розірвати трудовий договір за власним бажанням за ч. 3 ст. 38 КЗпП України. Розірвання трудового договору за цією підставою передбачає виплату йому вихідної допомоги у розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного середнього заробітку [5].

Крім того, якщо у судовому рішенні, що набрало законної сили, буде підтверджено факт втрати нормальних життєвих зв'язків і необхідності додаткових зусиль для організації свого життя, то роботодавець буде зобов'язаний відшкодувати працівнику моральну шкоду. Від 16.11.2022 року, можливість відшкодування моральної шкоди працівнику у разі порушення його законних прав внаслідок дискримінації, мобінгу (цькування) передбачено нормами трудового законодавства, а саме статтею 237-1 КЗпП України [5].

На сьогодні, існуючу судову практику щодо доведення факту мобінгу у трудових відносинах, з урахуванням нещодавніх законодавчих змін, ще важко визнати показовою, а тому робити ґрунтовні висновки щодо ефективності застосування на практиці цих норм ще зарано.

Підсумовуючи, відзначимо, що зміни внесені у трудове законодавство щодо заборони та протидії мобінгу (цькування) є важливим кроком на шляху реалізації євроінтеграційної політики нашої держави та важливим захисним важелем у питанні гідного ставлення до працівника у трудових відносинах. На жаль, проблемою залишається те, що далеко не всі працівники достатньо обізнані в законодавстві, й не знають, загалом, про існування такого поняття як «мобінг» та шляхи протидії йому. Залишаючись на одинці зі своїми проблемами, які є наслідком утиску, приниження на роботі тощо, працівник не може їм завадити. Тому, є потреба закріпити за роботодавцем обов'язок інформувати працівника до початку роботи за трудовим договором, поряд з іншими умовами, передбаченими ст. 29 КЗпП України, щодо поняття мобінгу (цькування) та його заборони, а також можливі наслідки і шляхи протидії цьому явищу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська соціальна хартія (переглянута): Хартія Міжнародний документ від 03.05.1996 р. № 994_062. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 10.01.2023).
2. 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: 10.01.2023).
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text
4. Про колективні договори і угоди: Закон України від 01.07.1993 р. № 3356-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12#Text
5. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n248 (дата звернення: 10.01.2023).
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії мобінгу (цькуванню): Закон України від 16.11.2022 р. № 2759-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-20#n8
7. Leymann Heinz. *The mobbing portal*: веб-сайт. URL: http://www.mobbingportal.com/leymanh.html (дата звернення: 13.01.2023).
8. Смук О. Т. Мобінг як наслідок злоякісної агресії: *Науковий* вісник ужгородського університету. Серія: «педагогіка. Соціальна робота». 2018. Вип. 2 (43). URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/24954/1/%d0%a1%d0%bc%d1%83%d0%ba%20%d0%9e%d0%ba%d1%81%d0%b0%d0%bd%d0%b0%20%d0%a2%d0%b0%d1%80%d0%b0%d1%81%d1%96%d0%b2%d0%bd%d0%b0.pdf
9. Качмар О. В. Мобінг як різновид психологічного насильства в трудовому колективі / О. В. Качмар // Актуальні проблеми філософії та соціології. 2016. Вип. 14. С. 58-61. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprfc_2016_14_16
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради України*. № 51. Ст. 1122.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/59

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF REMUNERATION OF EMPLOYEES OF STATE EXECUTIVE SERVICE BODIES

Пижова М.О., д.ю.н., доцент,
проректор з наукової роботи
Державний податковий університет

У статті висвітлені особливості правового регулювання оплати праці працівників органів державної виконавчої служби. Проаналізована законодавча база, яка регулює інститут оплати праці працівників органів державної виконавчої служби.

Визначено, що правове регулювання оплати праці працівників державної виконавчої служби покликане забезпечити справедливу винагороду за їхню роботу, водночас зберігаючи прозорість та підзвітність у використанні державних коштів.

Автором проаналізовано принцип єдності і диференціації правового регулювання праці у контексті оплати праці працівників органів державної виконавчої служби.

Надано критичний аналіз структурі заробітної плати та її елементам. Вказується, що головною функцією елементів додаткової заробітної плати є стимулювання, а не відтворення. Штучна заміна основної заробітної плати елементами додаткової не приносить користь, звичайно позначається негативно і результатах роботи і на трудових гарантіях працівників. Наголошено на проблемі перевищення додаткової заробітної плати над основною.

Виокремленні особливості правового регулювання оплати праці працівників органів державної виконавчої служби, серед яких: 1) державне регулювання оплати праці на підставі Законів України «Про державну службу» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», а також підзаконних нормативно правових актів з фіксованою тарифною сіткою; 2) оплата праці за результатами роботи; 3) прозорість оплати праці; 4) трудові гарантії працівників; 5) громадський контроль.

Зроблено висновок про необхідність упорядкування термінологічної невизначеності в інституті оплати праці працівників органів державної виконавчої служби. Оскільки це призводить до подвійних стандартів у державній службі, що негативно сприймається суспільством.

Ключові слова: орган державної виконавчої служби, працівник, державний службовець, державний виконавець, права, обов'язки, трудові відносини, заробітна плата, винагорода, посада, правовий статус.

The article highlights the peculiarities of legal regulation of remuneration of employees of the State Executive Service. The author analyzes the legislative framework regulating the institution of remuneration of employees of the State Enforcement Service.

It is determined that the legal regulation of remuneration of employees of the State Enforcement Service is intended to ensure fair remuneration for their work, while maintaining transparency and accountability in the use of public funds.

The author analyzes the principle of unity and differentiation of legal regulation of labor in the context of remuneration of employees of the State Enforcement Service.

The author provides a critical analysis of the salary structure and its elements. It is pointed out that the main function of the elements of additional wages is to stimulate, not to reproduce. Artificial replacement of basic wages with elements of additional wages is not beneficial, and usually has a negative impact on the results of work and labor guarantees of employees. The author emphasizes the problem of excess of additional wages over the basic wage.

The author emphasizes the peculiarities of legal regulation of remuneration of employees of the State Executive Service, including: 1) state regulation of remuneration on the basis of the Laws of Ukraine «On Civil Service» and «On Bodies and Persons Enforcing Court Decisions and Decisions of Other Bodies», as well as by-laws with a fixed tariff scale; 2) remuneration based on performance; 3) transparency of remuneration; 4) labor guarantees for employees; 5) public control.

The author concludes that there is a need to regulate the terminological uncertainty in the institution of remuneration of employees of the State Executive Service. Since this leads to double standards in the civil service, which is negatively perceived by society.

Key words: state executive service body, employee, civil servant, state bailiff, rights, duties, labor relations, salary, remuneration, position, legal status.

Сьогодні особливо актуальним є питання реалізації права на працю, яке визначено у статті 43 Основного закону держави, в контексті можливості заробити собі на життя працею, оскільки в період дії правового режиму воєнного стану однією з найголовніших завдань держави, окрім оборони країни, є збереження трудового потенціалу, забезпечення ефективної діяльності економіки в цих умовах. Спільною метою цих завдань є перемога та повоєнна відбудова зруйнованої інфраструктури, будинків, країни загалом.

Конституція проголошує, що держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності. Коли ми говоримо про публічну, професійну діяльність, яка направлена на виконання завдань і функцій держави на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях, то розуміємо, що йде мова про державну службу. Відповідно до частини другої статті 1 Закону України «Про державну службу» державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [1]. Тобто по суті – це трудові відносини, де роботодавцем є орган державної влади, а працівником – державний службовець, який за виконання своєї роботи отримує заробітну плату із державного бюджету. Це дуже важливо розуміти, державна служба – це особливий вид трудової діяльності. І доречно тут нагадати про так звану особливість трудового права – це диференціація норм, тобто встановлення певних відмінностей в змісті і обсязі прав та обов'язків безпосередніх суб'єктів трудових відносин за певних умов.

Такі вчені-трудовики як Г. Гончарова та В. Жернаков під диференціацією правового регулювання праці розуміють відмінності в правовому регулюванні окремих видів трудових відносин. На їх думку, диференціація в трудовому праві забезпечує застосування правових норм з огляду як на об'єктивні чинники, що характеризують

місце роботи й умови праці, так і на суб'єктивні чинники, що характеризують статус працівника [2, с. 155].

Тож говорячи про правове регулювання праці працівників органів державної виконавчої служби, ми робимо висновок, що це є прикладом диференціації норм трудового права, зокрема в частині оплати їх праці. І підтвердженням нашої тези є частина перша статті 1 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» «Дія норм законодавства про працю в умовах воєнного стану», редакція якої була змінена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01.07.2022, яка говорить, що зазначений закон визначає особливості проходження державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, особливості трудових відносин працівників усіх підприємств, установ, організацій в Україні незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності, представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, а також осіб, які працюють за трудовим договором, укладеним з фізичними особами, у період дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3].

Глава VII Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) має назву «Оплата праці», однак окремого визначення щодо поняття «оплата праці» КЗпП не містить. Треба відразу зауважити, що буквальне значення понять «заробітна плата» і «оплата праці» не збігається, бо «оплата» несе в собі смисловий відтінок діяльності, проте з позицій юридичної техніки крок законодавця щодо ототожнення понять «заробітна плата» і «оплата праці працівників» може бути виправданий як з точки зору уніфікації вживання зазначених термінів у трудовому законодавстві, так і задля уникнення подвійного тлумачення окремих положень трудового законодавства, присвячених питанням оплати праці [4].

Так, частина перша статті 94 визначає, що заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу [5]. У свою чергу стаття 50 «Оплата праці державних службовців» Закону України «Про державну службу» говорить, що держава забезпечує достатній рівень оплати праці державних службовців для професійного виконання посадових обов'язків, заохочує їх до результативної, ефективної, доброчесної та ініціативної роботи. При цьому заробітна плата державного службовця складається з

1) посадового окладу;

2) надбавки за вислугу років;

3) надбавки за ранг державного службовця;

4) премії (у разі встановлення).

Водночас, у статті 13 «Оплата праці працівників державної виконавчої служби» Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» визначено, що заробітна плата працівника органу державної виконавчої служби складається з посадового окладу, премії, доплати за ранг та надбавки за вислугу років, винагороди, а також інших надбавок згідно із законодавством.

Як бачимо в цій ситуацій проявляється поєднання єдності і диференціації в правовому регулюванні відносин, що входять у предмет трудового права, зокрема відносин з оплати праці. Таким чином, розуміючи, визначення статті 94 КЗпП ми робимо висновок, що заробітна плата працівника органу державної виконавчої служби – це **винагорода**, яка складається з посадового окладу, премії, доплати за ранг та надбавки за вислугу років, **винагороди,** а також інших надбавок згідно із законодавством. Виходить, що лише у працівників органів державної виконавчої служби порівняно з іншими державними службовцями заробітна плата, яка вже і є винагородою, складається ще з винагороди. Крім того, постановою Кабінету Міністрів України від 08 вересня 2016 року № 643 затверджено Порядок виплати винагород державним виконавцям та їх розміри і розмір основної винагороди приватного виконавця (далі – Порядок). Цей Порядок визначає розміри і механізм винагород державним виконавцям, а також розміри винагород державних виконавців і основної винагороди приватного виконавця. Тобто виплата винагороди державним виконавцям органів державної виконавчої служби здійснюється за рахунок стягнутого виконавчого збору в межах і за рахунок відповідних надходжень до спеціального фонду державного бюджету на підставі кошторисів та планів асигнувань спеціального фонду державного бюджету на відповідний рік [6]. Так, в пунктах 3–6 цього Порядку в залежності від посади працівника органів державної виконавчої служби варіюється процент винагороди.

Маємо акцентувати увагу на цікавому механізмі нарахування заробітної плати зазначеній категорії державних службовців. Окрім того, що складовою заробітної плати, яка і є винагородою є винагорода – що вже свідчить про повний термінологічний хаос.

Звернемося до Закону України «Про оплату праці» (далі – Закон № 108/95-ВР) в статті 2 визначена структура заробітної плати – це основна, додаткові та інші заохочувальні і компенсаційні виплати. З основною заробітною платою все зрозуміло – це винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадові обов'язки). Вона встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців [7].

Якщо ж тлумачити частини третю статті 2 Закону № 108/95-ВР, то додаткова заробітна плата – це також винагорода за працю, однак понад встановлені норми або ж це може бути винагорода за трудові успіхи та винахідливість, чи за особливі умови праці. Тобто це винагорода яка може бути встановлена і виплачуватися, а може і не виплачуватися, якщо не бути буде встановлена і не буде підстав для її виплати. Закон називає такі форми виплати додаткової заробітної плати як:

а) доплати,

б) надбавки,

в) гарантійні виплати,

г) компенсаційні виплати, які передбачені чинним законодавством;

ґ) премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій.

У свою чергу заохочувальні та компенсаційні виплати, виходячи із змісту частини третьої статті 2 Закону № 108/95-ВР, це також винагорода за підсумками роботи за рік у формі:

а) премії за спеціальними системами і положеннями,

б) виплати в рамках грантів,

в) компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми.

Тобто з аналізу статті 2 Закону № 108/95-ВР ми розуміємо, що основна і додаткова заробітна плата – це винагорода, яка передбачена чинним законодавством, а заохочувальні і компенсаційні виплати – це також винагорода, однак вона, як правило, не передбачена актами чинного законодавства і характеризується одноразовістю. Зауважимо, що ані в КЗпП, а ні в Законі № 108/95-ВР, форма в якій може бути заробітна плата не визначена винагорода через винагороду. Виходячи з того, що зазначений нами вище Порядок, який визначає механізм виплати окремого виду винагороди працівникам органів державної виконавчої служби, затверджений Кабінетом Міністрів України, розуміємо що винагорода, про яку йдеться в Порядку є додатковою заро-

бітною платою. Підтвердження до нашої тези ми можемо знайти в Інструкції зі статистики заробітної плати, яка затверджена Державним комітетом статистики України від 13.01.2004 № 5 (далі – Інструкція). Ця Інструкція містить основні методологічні положення щодо визначення показників оплати праці у формах державних статистичних спостережень з метою одержання об'єктивної статистичної інформації про розміри та структуру заробітної плати найманих працівників [8]. Так, визначено, що до складу фонду додаткової заробітної плати входять відсоткові або комісійні винагороди, виплачені додатково до тарифної ставки (окладу, посадового окладу).

Додаткова заробітна плата – це зміна частина заробітної плати, її можна охарактеризувати як нестабільну. Проблема перевищення додаткової заробітної плати за основну стосується не лише цієї категорії працівників. Маємо пам'ятати, що головною функцією елементів додаткової заробітної плати є стимулювання, а не відтворення. І штучна заміна основної заробітної плати елементами додаткової не приносить користь, звичайно позначається негативно і результатах роботи і на трудових гарантіях працівників. Оскільки змінна частини додаткової заробітної плати не може в повній мірі виконати захисну функцію заробітної плати, так як не являється засобом захисту національного ринку та інтересів різних соціальних груп населення.

З аналізу порушеного питання маємо на меті сформулювати певні особливості в правовому регулюванні оплати праці працівників органів державної виконавчої служби:

1) державне регулювання оплати праці на підставі Законів України «Про державну службу» та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», а також підзаконних нормативно правових актів з фіксованою тарифною сіткою, яка окреслює діапазони заробітної плати для різних посад, рангів, стажу роботи на державній службі;

2) оплата праці за результатами роботи. У деяких випадках працівники державної виконавчої служби можуть мати право на оплату за результатами роботи, яка винагороджує їх за виконання конкретних завдань або досягнення певних результатів. В цьому випадку додаткова заробітна плата перевищує основну;

3) оплата праці на державній службі має бути прозорою, сприяти справедливості та запобігати корупції або фаворитизму. Перевищення додаткової заробітної плати над основною, на наш погляд, негативно на це впливає;

4) трудові гарантії працівників, серед яких справедлива оплата праці. Термінологічний хаос, який існує у зазначених вище нормативно-правових актах не сприяє їх реалізації;

5) громадський контроль. Оскільки працівники органів державної виконавчої служби є працівниками публічної служби, то правове регулювання їх оплати праці має підлягати громадському контролю та нагляду. Цей правовий інструмент ще не достатньо розвинений в нашій державі.

Таким чином, ми вбачаємо необхідність упорядкування термінологічної невизначеності в інституті оплати праці працівників органів державної виконавчої служби. Оскільки це призводить до подвійних стандартів у державній службі, що негативно сприймається суспільством.

Крім цього, вкотре необхідно акцентувати увагу на проблемі перевищення в рази додаткової заробітної плати за основну. Це має вирішуватися комплексно, оскільки інститут оплати праці – є одним із ключових інститутів трудового права і відіграє одну з вирішальних функцій збереження та розвитку людського потенціалу для забезпечення конкурентоспроможності України у світі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text
2. Жернаков В. В. Трудове право : підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін.; за ред. В. В. Жернакова. Х. : Право, 2012. 496 с.
3. «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
4. Пижова М. О. Юридичні гарантії реалізації права працівників на справедливу оплату праці: Монографія: – Київ:Видавництво «наукова столиця», 2021.376 с.
5. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08
6. Про затвердження Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця: постанова Кабінету Міністрів України від 08 вересня 2016 року № 643. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643-2016-%D0%BF#n12
7. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#n15
8. Про затвердження Інструкції зі статистики заробітної плати: наказ Державного комітету статистики України від 13.01.2004 № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0114-04#Text

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/60

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ВІКОМ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF AGE DISCRIMINATION IN THE FIELD OF LABOR RELATIONS

Сербина Н.В., к.ю.н.,
головний спеціаліст відділу забезпечення діяльності тренінгового центру
Тренінговий центр прокурорів України

У статті досліджено теоретико-правові аспекти дискримінації за віком у сфері трудових відносин, виокремлено проблеми дискримінації у сфері трудових відносин та визначені основні шляхи її подолання. Проаналізовано думки та погляди вітчизняних науковців щодо визначення поняття ейджизму та його місце у трудових правовідносинах. Запропоновано визначити ейджизм як дискримінацію людини або групи людей, що побудована на основі стереотипів та безпідставних тверджень в частині вікових критеріїв та обмежень, та яка має на меті формування певних груп, всередині яких створені прийнятні вікові обмеження.Зауважено, що одними із найголовніших факторів, що зумовлюють існування ейджизму є існування безпідставного та стереотипного поділу на дві основні групи: молодь, якає недосвідченою, та особи старшого віку, які неспроможні навчатись новому. Автором акцентовано увагу на тому, що дискримінація у сфері праці за віковою ознакою є передусім результатом взаємодії існуючих стереотипів у суспільстві та неефективною роботою органів державної влади та влади на місцях в частині реалізації превентивних заходів у боротьбі із таким негативним явищем. В ході дослідження визначені основні проблемидискримінації у сфері праці за віком, серед яких виокремлено:1) практично нульова ймовірність доведення факту звільнення або утисків через вікову ознаку; 2) відсутність визначення поняття дискримінації за віком у вітчизняному законодавстві; 3) низький рівень суспільної освіченості у питаннях, що пов'язані із ейджизмом; 4) виховання пострадянським минулим стійких стереотипів в частині трудових правовідносин за віковими ознаками; 5) неефективна державна політика в сфері праці в частині методологічноро з'яснювальної роботи; 6) проведення малоефективної пенсійної реформи в Україні. Зроблено висновок, що національне законодавство має бути модернізовано та удосконалено таким чином, щоб його положення враховувало усі наявні та потенційні ризики в частині порушення трудових правовідносин.

Ключові слова: дискримінація, ейджизм, вікова дискримінація, вікові критерії, стереотипи.

The article examines the theoretical and legal aspects of age discrimination in the field of labor relations, highlights the problems of discrimination in the field of labor relations, and identifies the main ways to overcome it. The opinions and views of domestic scientists regarding the definition of the concept of ageism and its place in labor relations are analyzed. It is proposed to define ageism as discrimination of a person or a group of people, which is built on the basis of stereotypes and baseless statements in terms of age criteria and restrictions, and which aims to form certain groups within which acceptable age restrictions are created. It has been noted that one of the most important factors leading to the existence of ageism is the existence of a baseless and stereotypical division into two main groups: the youth, who are inexperienced, and the elderly, who are unable to learn new things. The author emphasized the fact that discrimination in the field of work on the basis of age is primarily the result of the interaction of existing stereotypes in society and the ineffective work of state and local authorities in implementing preventive measures in the fight against such a negative phenomenon. In the course of the study, the main problems of discrimination in the field of labor based on age were identified, among which the following were highlighted: 1) practically zero probability of proving the fact of dismissal or oppression due to age; 2) lack of definition of the concept of age discrimination in domestic legislation; 3) low level of public education in issues related to ageism; 4) education of persistent stereotypes in terms of labor relations based on age in the post-Soviet past; 5) ineffective state policy in the field of labor in terms of methodological and explanatory work; 6) implementation of ineffective pension reform in Ukraine. It was concluded that the national legislation should be modernized and improved in such a way that its provision takes into account all existing and potential risks in terms of violation of labor relations.

Key words: discrimination, ageism, age discrimination, age criteria, stereotypes.

Постановка проблеми. На жаль, попри прагнення забезпечення рівності у сучасному світі, дискримінація у сфері праці залишається явищем, яке продовжує виникати. Пропагування ідей рівності, засудження будь-яких форм утиску людських прав та приниження людської гідності є повсякденним явищем, проте суттєвого ефекту на вирішення питання соціальної нерівності воно не справляє. Відтак, дискримінаційні процеси стають все більшою загрозою для ефективного функціонування економіки країни. Саме тому, питання рівності і боротьби з дискримінацією в умовах сьогодення є одним із ключових напрямів у сфері захисту прав людини та потребує негайних кардинальних рішень. Не виключенням є і дискримінація у сфері праці за віковою ознакою. Адже, саме вікова дискримінація, на думку А. О. Короткої, є однією з причин, що призводить до ситуації, коли працівники, старші за віком, опиняються «за бортом» ринку праці. На думку вченої, «людям, старшим за 45 років, сьогодні складно працевлаштуватися на нормально оплачувану роботу. Їм здебільшого пропонують вакансії продавців, сторожів, вахтерів, прибиральниць. Проблема не в їхній низькій конкурентоспроможності у порівнянні з молоддю, а здебільшого, у стереотипах ставлення роботодавців до літніх людей» [1, с. 152]. І з цим важко не погодитись, адже наразі існує невтішна тенденція, коли люди категорії «45+» вважаються працедавцями маломобільними та нездатними до опанування новітніх технологій, а відтак такими, що будуть створювати тягар в молодому колективі. У свою чергу, С. В. Мороз відзначає, що вразливою також є і молодь. А причинами такої вразливості є відсутність досвіду роботи, бажання молоді працювати за гнучким графіком (поєднувати навчання з роботою) тощо [2, с. 64]. Відтак, варто зазначити, що дедалі частіше в суспільстві починає проявлятися дискримінація в сфері праці за віковою ознакою. І як не парадоксально це звучить, вказана проблема є малодослідженою, особливо у вітчизняному науковому просторі. Що ж стосується наявної законодавчої бази, то вона малоефективна у боротьбі зі дискримінаційними проявами в цій частині. Отже, виходячи з цього досить слушним буде зауважити, що сьогодні є нагальна потреба у більш глибокому та детальному вивченні дискримінації у сфері праці саме за віковою ознакою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти дискримінації у сфері трудових правовідносин за віковою ознакою неодноразово у своїх наукових працях досліджували такі вчені як: О. О. Березіна, Н. Б. Болотіна, Ю. М. Гришина, М. І. Іншин, А. О. Коротка, І. В. Лагутіна, Н. М. Митіна, Н. М. Оніщенко, І. С. Сахарук, О. В. Тищенко,

В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін.. Проте, незважаючи на чималу кількість наукових досліджень у зазначеній сфері, проблеми подолання вказаного явища в умовах сьогодення так і лишаються до кінця невирішеними.

Невирішені раніше проблеми. В умовах демографічної кризи та старіння українського населення, підвищення трудової активності як пенсіонерів, так і молоді загалом, є безсумнівним благом для вітчизняного ринку праці. Однак, зі зростання кількості робочої сили на ринку праці і одночасним скороченням пропозиції роботи виникає проблема дискримінації за віковою ознакою, адже роботодавці особливу увагу звертають на вікові показники та більш схильні до осіб 25-40 років, що явно суперечить ч. 5 ст. 22 КЗпП України, яка визначає, що вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися лише законодавством [3]. І саме реалії сьогодення є підтвердженням цього. Адже роботодавці не хочуть брати занадто молодих або занадто досвідчених працівників, що, на нашу думку, перешкоджає деяким категоріям працівників отримати належний доступ до праці та явно порушує право людини на працю, яке закріплене в Конституції України. Відтак, для повноцінної реалізації в Україні принципу вікової рівності необхідне чітке бачення проблеми та розробка ефективного законодавства, яке буде враховувати як успішний досвід інших країн так і специфічний менталітет національної сфери праці. Отже, ми вважаємо, що з урахуванням вищевикладеного, є реальний шанс розробити дієвий механізм для боротьби з віковою дискримінацією у сфері праці України.

Метою статті є дослідження проявів дискримінації за віковою ознакою на національному ринку праці. Для досягнення поставленої мети у статті здійснюється аналіз наукових праць, які визначають особливості дискримінації у сфері праці та її основні шляхи подолання.

Виклад основного матеріалу. З-поміж усіх дискримінаційних ознак, вікова дискримінація є частим об'єктом для досліджень в трудовому праві. Адже від такої дискримінації не застрахований жоден член суспільства. В контексті вікової дискримінації варто зазначити, що вік як індикатор, не є об'єктивним, адже часто носить більше суб'єктивний стереотипний характер, що має поширення в суспільстві.

В умовах сьогодення дискримінацію за віковим критерієм прийнято називати ейджизмом, що походить від англійського «age» – вік. Цей термін запропонував Р. Н. Батлер і включив у нього комбінацію трьох взаємопов'язаних елементів: негативних стереотипів старості і старіння, дискримінаційних практик на адресу літніх людей в міжособистісній взаємодії людей, а також на рівні функціонування різних суспільних інститутів [4, с. 243]. В подальшому науковці також приділяли цьому поняттю увагу. Так, В. С. Біскупа визначив поняття «ейджизм» як «форму негативного ставлення до окремих осіб або груп, яка проявляєтьсяу готовності адекватно сприймати лише тих людей, які відповідають заздалегідь визначеному критерію віку [5, с. 39]. У свою чергу М. О. Єкімова у своїх дослідження розглядає феномен ейджизму як будь-яке соціальне очікування щодо якостей і моделей поведінки представників певної вікової групи, при цьому якщо соціальні очікування припускають переваги одного віку над іншим, то це може призвести до вікової дискримінації [6, с. 223].

Отже, ейджизм – це дискримінація людини або групи людей, що побудована на основі стереотипів та безпідставних тверджень в частині вікових критеріїв та обмежень, та яка має на меті формування певних груп, всередині яких створені прийнятні вікові обмеження. При цьому, аналіз наукових думок дає нам право стверджувати, що ейджизм або дискримінація за віком реалізується, зокрема, через формування вікових стереотипів, тобто очікувань такої поведінки, які немовби відповідають певному вікові. Людям як літнього віку, так і молоді доводиться боротися з великою кількістю нав'язаних їм стереотипів, серед яких, на думку А. А. Гоць, варто виокремити: 1) приховані (імпліцитні, як правило, активуються автоматично; їх ще називають несвідомими); 2) відкриті (експліцитні, підкріплюються обмірковуванням ситуації, обґрунтуванням свого ставлення та дій; свідомі стереотипи) [7, с. 74]. Стосовно вікової дискримінації, також ще важлива така думка О. М. Єкімової, що саме вікова дискримінація може проявлятися щодо будь-якої когорти, у будь-якій сфері життєдіяльності суспільства. Вона виражається в оцінці можливості виконання людиною будь-якої ролі лише на підставі її віку. Людина може не отримати шанс набути певного статусу і виконати свою роль, оскільки її біологічний вік вважається в суспільстві «невідповідним» до певного статусу [6, с. 223]. Не виключенням є і дискримінація за віком у сфері трудових правовідносин, яка в умовах сьогодення набула такого поширення, що за масштабами наближається до гендерної нерівності.

Відтак, розкриваючи сутність ейджизму у трудовому праві щодо старших працівників, що в наукових кулуарах називають ще геронтологічний ейджизм, варто відзначити, що представники цієї вікової групи все частіше зазнають дискримінації, особливо у сфері зайнятості та оплати праці, незважаючи на їхній досвід і тривалий трудовий стаж. Також, слід зауважити, що ні міжнародними стандартами, ні у національним законодавством чітко не визначено, які особи за віком належать саме до осіб похилого віку. Наприклад, Рекомендація МОП щодо літніх працівників № 162 (далі – Рекомендація) передбачає, що: «1. 1) Ця Рекомендація поширюється на всіх працівників, які з віком можуть відчувати труднощі в галузі праці та занять. 2) При здійсненні цієї Рекомендації кожна країна відповідно до національних законодавства та практики і місцевих умов може більш точно визначати тих працівників, на котрих вона поширюється, із зазначенням окремих вікових категорій. 3) Працівники, на яких поширюється ця Рекомендація, в подальшому називаються літніми працівниками» [8]. Отже, аналізуючи положення даної Рекомендації, можемо зазначити, що по-перше, як вже зазначалось вище, Рекомендація не містить чітких вікових меж літніх працівників; по-друге, в ній міститься право національного законодавства самостійно визначати тих категорій осіб, які слід відносити до вікової групи «літні люди» чи «особи похилого віку», тобто більш детальніше урегулювати дане питання.

Що стосується національного законодавства, то наприклад, ст. 10 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16.12.1993 № 3721-XII регламентує, що: «Громадянами похилого віку визнаються особи, які досягли пенсійного віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», а також особи, яким до досягнення зазначеного пенсійного віку залишилося не більш як півтора року» [9]. Тобто, відповідний Закон містить бланкетні норми, які також не визначають чітких вікових критеріїв стосовно громадян похилого віку, але пов'язують їх з виходом особи на пенсію. Враховуючи пенсійну реформу та зміни пенсійного законодавства, такий вік також постійно змінюється.

Також слід зауважити, що одними із найголовніших факторів, що зумовлюють існування ейджизму є існування безпідставного та стереотипного поділу осіб на дві основні групи: молодь, якає недосвідченою та особи старшого віку, які неспроможні навчатись новому. Дану позицію підтримують В. В. Усин та А. Г. Павлик, які у своїх дослідженнях за основу мають переконання про те, що вік безпосередньо впливає на якість виконання трудових функцій, а тому особи, які досягнули певного віку, більше не можуть на високому рівні виконувати свою роботу

через низку причин, а саме: швидку втомлюваність, хворобливість, потребу в більшій увазі та соціальному захисті [10, с. 108]. Таким чином, можемо відзначити, що в сучасних реаліях існують прецеденти неприязного ставлення до літніх людей, безпідставні стереотипи, в основі яких лежить упередженість до людей з огляду на їх вікові характеристики. При цьому, як вважає Н. М. Грень, до найпоширеніших наслідків дискримінації осіб старшої вікової групи належать: а) менш сприятливе ставлення до людей старшого віку в процесі найму та працевлаштування, що може призвести до вимушеного виходу на пенсію та неможливості змінити роботу; б) недостатня зайнятість осіб старшої вікової групи, наприклад неповна зайнятість; в) триваліші періоди безробіття [11, с. 93]. В свою чергу слушно відзначає В. В. Біскуп, що один з основних соціальних стереотипів у сфері зайнятості пов'язаний з тим, що працівники старшої вікової когорти, які знаходяться в межах 45 – 55 років, не кажучи вже про представників третього покоління (тим, кому за 60 років) вважаються найменш бажаними кандидатами на отримання достойного робочого місця [5, с. 40]. Цікавим є той факт, що зустрічаються факти дискримінаційних проявів і щодо людей із ризикованої категорії 45 і старше, які постійно вдосконалюються, вивчають усі новинки та здобутки науково-технічного прогресу, що, в свою чергу, підтверджує наявність усталених стереотипів про зв'язок віку та можливості повноцінно працювати.

Таким чином, слід зауважити, що дискримінація у сфері праці за віковою ознакою є передусім результатом взаємодії існуючих стереотипів у суспільстві та неефективною роботою органів державної влади та влади на місцях в частині реалізації превентивних заходів у боротьбі із таким негативним явищем. Паралельно з геронтологічним ейджизмом існує в суспільстві ще й ейджизм представників молоді, підгрунтям якого є хибна думка, що у таких людей відсутній потрібний досвід, уміння та бажання ефективно працювати в колективі. Так, О. В. Макарова відзначає, що дана вікова група асоціюється з безвідповідальністю, несформованістю, наївністю. Всі ці чинники перешкоджають молодим людям у становленні їх як самостійних особистостей, адже їм нерідко відмовляють у прийомі на регулярну роботу або виплачують нижчу заробітну плату, ніж старшим за віком працівникам, не дають можливості публічно висловлювати свою позицію, вживають дискримінуючи слова «дитина», «хлопчик», «дівчинка», замість належного «молода людина» [12, с. 75]. Таким чином, викладене дає право говорити що певним чином формується парадоксальна ситуація, коли роботодавці хочуть бачити своїх кандидатів та працівників дуже обмеженої вікової категорії та ще й з повним набором відповідних якостей.

Відтак, у процесі нашого дослідження варто зазначити, що на даний час в Україні існують певні специфічні проблеми, котрі зумовлюють існування та подальше погіршення ситуації в частині дискримінації у сфері праці за віком, серед яких, на нашу думку, варто виділити такі: 1) практично нульова ймовірність доведення факту звільнення або утисків через вікову ознаку; 2) відсутність визначення поняття дискримінації за віком у вітчизняному законодавстві, що ускладнює розуміння сутності такої проблеми та відповідно подальшого розуміння як діяти у тій чи інший ситуації; 3) низький рівень суспільної освіченості у питаннях, що пов'язані із ейджизмом, а також наявність стійких стереотипів стосовно віку та можливості працювати; 4) виховання пострадянським минулим стійких стереотипів в частині трудових правовідносин за віковими ознаками. Так, наприклад, молодь до 21 року вважається ще недосвідченою та легковажною, а представники зрілого покоління 45 і старше такими, що важко опановують нові професії та здобувають специфічні навички та знання; 5) неефективна державна політика в сфері праці в частині методологічно-роз'яснювальної роботи. Тобто, існує слабка та поверхнева розробка програм на державному та місцевому рівнях із проведення роз'яснювальної роботи з питань дискримінації у всіх її проявах загалом та дискримінації за віком в сфері праці зокрема; 6) проведення недієвої пенсійної реформи в Україні, що має на меті збільшення працездатного віку для жінок та чоловіків і в той же час відсутність держаної підтримки для бізнесу по створенню нових робочих місць та розширенню ринків збуту продукції та послуг. Отже, беручи до уваги актуальність проблем, котрі мають місце в сфері праці, головним завданням має бути повноцінна державна політика по реалізації захисту громадян від дискримінації у всіх її проявах загалом і за віковою ознакою зокрема. Це означає, що національне законодавство має бути модернізовано та удосконалено таким чином, щоб його положення враховувало усі наявні та потенційні ризики в частині порушення трудових правовідносин.

Так, на нашу думку, досить влучною є правова позиція І. С. Сахарук, яка відзначає, що: «на загальнодержавному рівні необхідно розробити та затвердити комплексні програми забезпечення трудової зайнятості молоді, а також осіб старших вікових груп, які б передбачили не лише основні напрями політики держави щодо додаткового захисту цих категорій працівників, але й переваги для роботодавців, що сприяють працевлаштуванню останніх» [13, с. 69]. Ми повністю підтримуємо позицію автора і вважаємо, що принцип рівності прав та свобод в сфері праці має бути забезпечений для усіх вікових категорій незалежно від обставин, крім специфічних норм законодавства. Тому, підсумовуючи вищезазначене, можна зауважити, що попри існуючу нормативну базу, яка регулює питання ейджизму, суспільство досі стикаються з викликами, які впливають на реальне забезпечення основних трудових прав.

Висновки. Відтак, підсумовуючи усе вищевикладене, варто вкотре підкреслити, що проблема дискримінації у сфері праці за віком (ейджизм) існує та з кожним днем стає дедалі серйознішою. Вирішення даної проблеми ускладнюється відсутністю відповідної законодавчої бази та практичних методик по розв'язанню конфліктних ситуацій в частині дискримінаційних проявів за віковою ознакою в сфері праці. Тому задля мінімізації фактів вікової дискримінації у сфері трудових правовідносин, необхідно не лише правильно ідентифікувати такі випадки, а й розробити дієві шляхи їх подолання. І на нашу думку, основними шляхами подолання дискримінації у сфері праці є: 1) розробка у співпраці із представниками бізнесу, науковцями та органами профспілкових комітетів, а також залучення міжнародних експертів спеціальної методичнороз'яснювальної літератури, комплексу нормативно-правової бази, в якій чітко та конкретно будуть прописані усі поняття, ознаки та способи вирішення дискримінаційних проявів у сфері праці за віковою ознакою; 2) створення нових робочих місць або ж курсів підвищення кваліфікації чи перекваліфікації, надання пільгових кредитів на розвиток своєї справи, за сприяння державної підтримки, для людей, що в результаті пенсійної реформи ще змушені працювати, або ж людей, що входять до так званої групи ризику (50 років і старше); 3) регулярне проведення зустрічей із представниками бізнесу, органами профспілок та навчальними закладами для обговорення актуальних проблем по дискримінації за віком в сфері праці та надання кваліфікованої безкоштовної консультативної допомоги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коротка А.О. Заборона дискримінації у сфері реалізації права на працю (окремі питання). *Право: збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди.* 2012. № 18. С. 150–153.
2. Мороз С. В., Лучанська А. С. Дискримінація на ринку праці. *Вісник Хмельницького національного університету.* 2019. № 2. С. 62–67.
3. Кодекс законів про працю України: Закон від 10 груд. 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради* УРСР. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
4. Butler R. N. Age-ism: Another form of bigotry // *The Gerontologist*. 1969. Vol. 9. P. 243–246.
5. Біскуп В.С. Ейджизм як соціальна проблема та шляхи її подолання. *Вісник Черкаського університету. Сер. Педагогічні науки.* 2008. № 121. С. 38–42.
6. Єкімова М. О. Проблеми визначення поняття ейджизму у сучасній соціології. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2014. № 4. С. 217–224.
7. Гоць А. А. Прояви дискримінації на ринку праці України: соціологічний аналіз. *Науково-теоретичний альманах «Грані».* 2017. № 11. С. 70–75.
8. Рекомендація щодо літніх працівників: документ МОП від 1980 № 162. URL: https://zakon.cc/law/document/read/993_089 (дата звернення: 21.02.2023).
9. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні»: Закон України від 16.12.1993 № 3721-XII. *Відомості Верховної Ради України*, 1994, № 4, ст. 18.
10. Усин В. В., Павлик А. Г. До питання про дискримінацію у сфері трудових відносин. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 6. С. 106–109.
11. Грень Н. М. Порушення конституційного права на працю як прояв дискримінації за віком. *Юридичний вісник.* 2021. № 2. С. 92–97.
12. Макарова О.В., Гоцуляк О.О. До питання ейджизму в Україні. «*Молодий вчений».* 2020. № 8 (84). С. 74–77
13. Сахарук І. С. Дискримінація за ознакою віку у сфері праці. *Вісник Запорізького національного університету.* 2011. № 3. С. 63–70.

УДК 349.2:371.214.114
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/61

РОЗВИТОК ДОКТРИНИ НАЦІОНАЛЬНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА НА ПОЧАТКУ ІІІ ТИСЯЧОЛІТТЯ

DEVELOPMENT OF NATIONAL LABOR LAW DOCTRINE IN EARLY 3D MILLENNIUM

Чернега В.М., д.ю.н., доцент,
професор кафедри приватного права
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Статтю присвячено розвитку доктрини національного трудового права на початку ІІІ тисячоліття. Здійснено дайджест дисертаційних робіт, виконаних та захищених представниками різних наукових шкіл трудового права, на початку ІІІ тисячоліття в Україні. Наголошено, що з 2000 року донині в науці трудового права України зроблено багато кроків уперед, суттєво розширилися горизонти трудоправових досліджень, про що свідчить численний науковий контент. Водночас осмислення потребує насамперед маса модернізованих приписів трудового законодавства, ухвалених Верховною Радою України, протягом 2020-2022 років. Видається цікавим із практичного ракурсу, приміром, модернізований механізм правового регулювання трудових відносин за сумісництвом. Такими, що потребують наукової уваги, є норми-дефініції трудового права, система яких істотно розширилася в процесі розвитку трудового законодавства України. Багато новел трудового законодавства (трудовий договір з нефіксованим робочим часом, спрощений режим правового регулювання трудових відносин (зокрема: особливості застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин, своєрідність укладання та припинення трудового договору в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин), надомна робота, дистанційна робота, тощо) потребує науково-практичного обґрунтування представниками академічного та практичного середовища у тандемі. Найкращі розробки вчених у сфері трудового права сучасності потребують своєчасного утілення в актах трудового законодавства нашої держави. В українській науці бракує компаративних трудоправових наукових досліджень, зокрема: досвіду України та зарубіжних країн (насамперед держав Європейського Союзу й Організації економічного співробітництва та розвитку, Великої Британії, Сполучених Штатів Америки).

Ключові слова: доктрина трудового права, наука трудового права, трудове право, трудове законодавство, трудоправові наукові дослідження.

The article focuses on the development of the national labour law doctrine in the early 3d millennium. It presents the digest of theses made and defended by the representatives of different labour law schools in Ukraine in the early 3d millennium. The author emphasizes that from 2000 and till present the Ukrainian labour law studies progressed a lot, and the horizons of labour studies were significantly expanded which is proven by numerous scientific materials. However, a lot of updated provisions of labour legislation adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine during 2020-2022 require analysing. For example, the updated mechanism for legal regulation of part-time employment relations seems interesting from a practical perspective. The provisions-definitions labour law the system of which significantly expanded in course of the development of the Ukrainian labour legislation require scholars' attention. Plenty of novelties in labour legislation (an employment contract with unfixed working hours, simplified regime of legal regulation of employment relations (inter alia: the specifics of the application of the simplified regime of the legal regulation of employment relations, the authentic approach to entering into and terminating an employment contract under the simplified regime of the legal regulation of employment relations), work at home, remote work, etc.) need scientific and practical reasoning by both the academicians and practitioners. The best projects developed by scholars in modern labour law should be timely incorporated into the labour legislation of our state. The Ukrainian science lacks comparative labour studies including those referring to the best practices in Ukraine and foreign countries (first of all, the member states of the European Union and the Organization for Economic Co-operation and Development, the Great Britain, the United State of America).

Key words: national labour law doctrine, science of labour law, labour law, labour legislation, labour studies.

Постановка проблеми. Трудове право нині «зазнає істотного оновлення свого змісту під впливом євроінтеграційних прагнень України, цивілізаційних викликів щодо розбудови правової держави, формування правової системи суспільства на засадах поваги до прав людини та принципу верховенства права» [1, с. 5]. Традиційно термін «трудове право» розглядаються як однойменна галузь юридичної науки, що являє собою систему категорій, висновків і суджень про трудоправові явища дійсності, знань про них. Своєю чергою, досягнення доктрини трудового права втілюються в наукових працях у галузі трудового права; вони стають науково-теоретичною базою для законодавчих рішень під час створення законодавчих актів або внесенні змін до чинних законів. Тому вкрай важливо окреслити минуле, сучасне та майбутнє доктрини трудового права України.

Стан опрацювання. В українській спеціальній літературі поки що відсутні комплексні наукові розвідки, присвячені досягненням, проблемам та перспективам науки трудового права.

Метою статті є формування комплексного бачення розвитку доктрини національного трудового права на початку ІІІ тисячоліття.

Виклад основного матеріалу. «Робота» Кодексу законів про працю України надала потужний поштовх для формування та розвитку доктрини трудового права, що підтверджується глибокими дослідженнями, представлених ученими різних юридичних шкіл. Із 2000 року в Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ, Донецькому юридичному інституті МВС України, Інституті держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Київському національному університеті імені Тараса Шевченка, Львівському національному університеті імені Івана Франка, Національному університеті «Києво-Могилянська академія», Національному університеті «Одеська юридична академія», Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого, Харківському національному університеті внутрішніх справ виконано та (або) захищено низку дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора та (або) кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.05, а також дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права (081 «Право»).

За тривалий функціонування основного джерела правового регулювання трудових відносин в Україні було підготовлено: одноособові та колективні монографії, численні публікації в фахових наукових виданнях України та інших держав, науково-практичні коментарі, а також результати наукових досліджень із трудового права апробаційного характеру.

За тривале функціонування Кодексу законів про працю України захищено дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за науковим консультуванням: доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України, заслуженого юриста Укра-

їни М. І. Іншина; доктора професора, академіка НАПрН України, заслуженого діяча науки і техніки України С. М. Прилипка; докторів юридичних наук, професорів, членів-кореспондентів НАПрН України заслужених діячів науки і техніки України О. І. Процевського, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, О. М. Ярошенка; інших докторів юридичних наук, професорів: В. М. Андріїва, Ю. М. Гришиної, В. Л. Костюка, М. О. Міщука, Є. М. Поповича, В. О. Процевського, Я. В. Сімутіної, В. І. Щербини.

Ідеться про докторські дисертації: П. Д. Пилипенка «Проблеми теорії трудових правовідносин в умовах переходу України до ринкової економіки» (2001); Г. І. Чанишевої «Колективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання» (2002); Н. М. Хуторян «Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин» (2003); М. І. Іншина «Проблеми правового регулювання праці державних службовців України» (2005); В. В. Лазоря «Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні» (2005); О. М. Ярошенка «Джерела трудового права України» (2007); В. І. Щербини «Функції трудового права» (2009), С. В. Попова «Правовий механізм реалізації конституційного права на працю в сучасних умовах» (2010).

У 2011 році наукову бібліотеку трудового права доповнили докторські дисертації: С. С. Лукаша «Співвідношення централізованого і локального регулювання трудових відносин в умовах ринкової економіки»; К. Ю. Мельника «Трудові правовідносини службовців правоохоронних органів»; А. М. Слюсара «Суб'єкти трудового права України»; І. І. Шамшиної «Механізм регулювання відносин із застосування найманої праці: суб'єктно-правовий аспект».

У 2012 році наукову бібліотеку трудового права доповнили докторські дисертації: В. М. Андріїва «Система трудових прав працівників та механізм їх забезпечення»; С. В. Венедіктова «Концептуальні засади правового регулювання трудових відносин в Україні»; В. О. Процевського «Закономірності співвідношення приватного та публічного правового регулювання трудових відносин».

У 2013 році наукову бібліотеку трудового права доповнили докторські дисертації: В. М. Божка «Теорія правового регулювання оплати праці»; В. Л. Костюка «Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики»; Н. О. Мельничук «Договірне правове регулювання відносин у сфері праці»; Ю. М. Щотової «Правовий механізм реалізації функцій профспілок як суб'єктів трудового права».

У 2014 році наукову бібліотеку трудового права доповнили докторські дисертації: С. Я. Вавженчука «Проблеми захисту і охорони конституційних трудових прав працівників в умовах ринкової економіки»; С. В. Вишновецької «Методологія науки трудового права»; О. М. Обушенка «Проблеми охорони праці в умовах ринкової економіки».

У 2015 році наукову бібліотеку трудового права доповнили докторські дисертації: Н. Д. Гетьманцевої «Правове регулювання трудових відносин в сучсних умовах господарювання»; О. О. Коваленко «Правові проблеми свободи волі сторін при укладанні, зміні та припиненні трудового договору»; Д. Є. Кутоманова «Методи забезпечення трудової дисципліни в сучасних умовах господарювання»; І. В. Лагутіної «Юридичний механізм забезпечення особистих немайнових трудових прав працівників»; М. О. Міщука «Проблеми правового регулювання соціального партнерства у трудовому праві України»; Р. І. Шабанова «Доктрина зайнятості як складова соціального захисту населення від безробіття».

У 2016 році наукову бібліотеку трудового права доповнили докторські дисертації: А. Г. Бірюкової «Проблеми розвитку та співвідношення галузей трудового права та трудового законодавства»; В. В. Волинця «Проблеми правового регулювання організаційно-управлінських відносин в трудовому праві»; І. П. Жигалкіна «Система принципів трудового права в умовах формування нової правової доктрини України»; Л. В. Могілевського «Система трудового права України»; Є. Ю. Подорожнього «Особливості юридичної відповідальності у трудовому праві України»; Г. О. Спіциної «Сучасні тенденції правового регулювання праці в Україні та країнах Європейського Союзу»; Ю. В. Чижмаря «Національне та міжнародне трудове право: теоретико-правові проблеми».

У 2017 році наукову бібліотеку трудового права доповнили докторські дисертації: Т. М. Вахонєвої «Теоретичні та практичні засади реалізації прав на результати інтелектуальної (творчої) праці в трудових правовідносинах»; Т. А. Занфірової «Свобода праці в трудовому праві України»; О. І. Кисельової «Співвідношення міжнародного, державного та договірного регулювання трудових відносин»; Т. В. Колєснік «Правовий механізм забезпечення дисципліни праці в умовах ринкової економіки»; П. С. Луцюка «Концептуальні засади юридичної відповідальності в сучасних умовах розвитку трудового законодавства»; В. Я. Мацюка «Державна служба у системі трудових відносин: теоретико-правові проблеми».

У 2018 році наукову бібліотеку трудового права доповнили докторські дисертації: Л. Ю. Величко «Сфера дії трудового права України в умовах євроінтеграції»; О. А. Губської «Проблеми правового регулювання працевлаштування та професійного розвитку державних службовців в Україні»; І. В. Дашутіна «Проблеми правового регулювання забезпечення законності у трудових відносинах»; В. І. Журавель «Співвідношення індивідуальних та колективних форм захисту трудових прав працівників»; О. Є. Костюченко «Соціальне призначення трудового права: проблеми теорії та практики»; О. А. Любчика «Проблеми кодифікації трудового законодавства України»; В. М. Павліченка «Проблеми гармонізації національного нормативно-правового забезпечення праці державних службовців до міжнародного законодавства».

У 2019 році наукову бібліотеку трудового права доповнили докторські дисертації: А. В. Андрєєва «Проблеми правового регулювання кадрового забезпечення державної служби України»; Е. В. Бабенка «Доктрина захисту трудових прав працівників при припиненні трудових правовідносин»; В. В. Бонтлаб «Проблеми теорії та практики нормативно-правового регулювання вирішення трудових спорів (конфліктів)»; О. М. Ганечко «Трудові правовідносини у сфері оплати праці в Україні»; М. В. Данилової «Проблеми співвідношення охоронних та організаційно-управлінських відносин у трудовому праві»; М. І. Зубрицького «Проблеми юридичної відповідальності державних службовців у трудовому праві України»; А. Ю. Коротких «Проблеми юридичної відповідальності державних службовців за трудовим законодавством України»; А. О. Падалки «Проблеми правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку в Україні»; М. В. Панченка «Правовий механізм забезпечення гідної праці державних службовців України»; Я. В. Сімутінової «Юридичні факти в механізмі правового регулювання трудових відносин»; Р. Т. Чернеги «Концепція правового забезпечення охорони праці в контексті євроінтеграції України»; О. А. Яковлєва «Правові засади встановлення умов праці за трудовим законодавством України».

У 2020 році наукову бібліотеку трудового права доповнили докторські дисертації: Л. П. Амелічевої «Парадигма правого регулювання гідної праці в сучасних умовах розвитку трудового законодавства»; Т. П. Єгорової-Луценко «Доктрина забезпечення, реалізації та захисту трудових прав працівників сільського господарства України»; Н. Я. Кайди «Проблеми адаптації трудового законодавства України до законодавства ЄС»; О. В. Карпушової

«Проблеми правового регулювання праці суддів в умовах євроінтеграції України».

У 2021 році наукову бібліотеку трудового права доповнили докторські дисертації: В. Я. Бурака «Правовий механізм захисту трудових прав і законних інтересів працівників»; О. С. Вареника «Доктрина локального регулювання охорони праці в Україні»; В. М. Зеленського «Проблеми правового регулювання припинення трудових правовідносин в Україні»; І. Ю. Кайла «Концепції нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства України»; В. В. Кузьменка «Судова практика та правовий звичай у системі джерел трудового права України»; Л. Ф. Купіни «Ефективність норм трудового права України»; М. О. Пижової «Юридичні гарантії реалізації права працівників на справедливу оплату праці»; Л. І. Сірохи «Нормотворчість суб'єктів трудового права»; В. О. Швеця «Проблеми правового регулювання забезпечення стабільності трудових правовідносин в Україні».

Фокусують увагу ще дві докторські дисертації, оскільки кожна з них виконана та захищена за двома спеціальностями. У 2017 році О. Ю. Дрозд «Правове регулювання проходження державної служби в Україні: проблеми співвідношення норм трудового та адміністративного права» (12.00.05,12.00.07). У 2018 році М. П. Куцевич захистив докторську дисертацію «Проблеми захисту трудових прав працівника засобами кримінального права» (12.00.05,12.00.08).

За релевантною проблематикою опубліковані монографії згаданих представників науки трудового права.

Знані українські доктори та кандидати юридичних наук, професори та доценти плідно здійснили керівництво кандидатськими дисертаціями. Так, у 2000 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: В. Л. Костюка «Джерела трудового права України»; Т. Г. Маркіної «Право громадян на зайнятість та форми його реалізації в умовах становлення ринкової економіки»; А. О. Савченко «Правове регулювання праці професорсько-викладацького складу вищих закладів освіти Міністерства внутрішніх справ України»; Л. І. Суровської «Удосконалення юридичних гарантій при притягненні працівників до матеріальної відповідальності».

У 2001 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: І. А. Вєтухової «Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення»; В. І. Комарницького «Правові питання соціального партнерства в Україні»; О. В. Кузніченко «Правові питання притягнення працівників органів внутрішніх справ до матеріальної відповідальності за заподіяну ними шкоду»; В. В. Лазора «Юридичні і соціальні аспекти сутності трудового договору у сучасних умовах»; О. Я. Орловського «Зміст трудових правовідносин в сучасних умовах»; С. В. Попова «Звільнення працівників органів внутрішніх справ за порушення дисципліни і законності (теоретико-правовий аспект)»; С. О. Сільченка «Строковий трудовий договір»; В. Д. Чернадчук «Відшкодування моральної шкоди при порушенні трудових прав».

У 2002 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: В. М. Божка «Колективно-договірне регулювання заробітної плати»; Л. П. Гаращенко «Правове регулювання відпусток за законодавством України»; В. С. Пересунька «Юридичні гарантії при укладенні трудового договору»; Н. М. Неумивайченко «Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців»; О. М. Обушенка «Особливості вирішення службово-трудових спорів та правового захисту працівників органів внутрішніх справ України»; О. В. Тищенка «Правові проблеми укладення, зміни та припинення трудового договору з педагогічними працівниками середніх загальноосвітніх шкіл України»; М. М. Феськова «Європейська соціальна хартія (переглянута) і трудове законодавство України: питання адаптації»; І. І. Шамшиної «Правові проблеми регулювання відносин у сфері охорони праці в сучасних умовах»; А. М. Юшко «Переведення на іншу роботу».

У 2003 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: А. В. Андрушко «Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями»; Н. В. Варенич «Особливості правового регулювання праці за сумісництвом та суміщенням професій (посад)»; І. П. Грекова «Особливості правового регулювання праці державних службовців»; О. М. Короткої «Удосконалення правового регулювання матеріальної відповідальності в умовах ринкової економіки»; Є. М. Попович «Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства України»; О. В. Прудивуса «Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за підставами організаційно-правового характеру»; М. М. Пурея «Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки»; О. С. Реуса «Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні»; Я. В. Свічкарьова «Особливості правового регулювання праці в акціонерних товариствах»; О. Є. Соніна «Компенсації за трудовим правом України»; В. В. Яковлєва «Договірна матеріальна відповідальність працівників за трудовим правом»; О. А. Яковлєва «Розірвання трудового договору з ініціативи третіх осіб, які не є стороною трудового договору».

У 2004 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: М. І. Гордієнко «Особливості правового регулювання робочого часу та часу відпочинку працівників ОВС України»; О. В. Гоц «Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками»; О. М. Дуюнової «Угоди про працю за трудовим законодавством України»; Ю. Ю. Івчук «Теоретичні підходи до системи трудового права України в умовах ринкової економіки»; І. А. Іоннікової «Правове регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця»; Т. А. Занфірової «Правове регулювання трудових відносин за участю роботодавця – фізичної особи»; Т. А. Коляди «Диференціація правового регулювання праці за трудовим законодавством України»; О. І. Лисяк «Правові форми участі профспілок у регулюванні трудових відносин»; О. Г. Середи «Роботодавець як суб'єкт трудового права»; Л. В. Солодовник «Юридичні факти у трудовому праві України»; Ф. А. Цесарського «Захисна функція профспілок, форми її реалізації»; Н. ф. Чубохи «Форми трудового права України: сутність, класифікація, тенденції розвитку».

У 2005 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: Г. О. Барабаш «Особливості правового регулювання праці науковців і його вдосконалення»; С. В. Венедіктова «Матеріальне та моральне стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ України: теоретичний аспект»; С. М. Глазька «Правове регулювання припинення трудового договору: теоретичний аспект»; М. О. Дей «Правове регулювання засобів стимулювання праці в умовах ринкової економіки: теоретичний аспекти»; Д. В. Журавльова «Система трудового законодавства України»; С. І. Запари «Удосконалення процедури вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) примирними органами в Україні»; Д. Р. Лещука «Форма трудового договору»; Т. В. Парпан «Істотні умови трудового договору»; Д. В. Сичова «Правове регулювання індивідуальних трудових відносин»; Г. В. Рибницького «Колективний договір в умовах ринкової економіки»; І. М. Чумаченка «Функції профспілок при укладенні колективних договорів і угод у сучасних умовах ринкової економіки»; О. С. Щукіна «Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України»; О. В. Яремчук «Трудовий колектив як суб'єкт трудового права».

У 2006 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: В. В. Безусого «Правове

регулювання працевлаштування в Україні»; О. О. Коваленко «Особливості правового регулювання праці молоді»; Н. О. Мельничук «Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу за законодавством України»; В. Ф. Пузирного «Правове регулювання праці осіб, які вимагають особливого захисту»; О. А. Трюхан «Організаційно-правові форми соціального діалогу у сфері праці»; А. М. Чернобай «Правові засоби захисту персональних даних працівника»; Р. І. Шабанова «Правове регулювання працевлаштування в Україні»; Ю. М. Щотової «Правове регулювання працевлаштування в Україні».

У 2007 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: В. В. Бесусого «Правове регулювання працевлаштування в Україні»; Т. Г. Головань «Сумісництво та суміщення професій (посад) в трудовому праві»; С. Ф. Гуцу «Правове регулювання відпусток цільового призначення»; Л. О. Золотухіної «Договірні форми реалізації соціально-економічних прав та інтересів працівників в Україні»; О. Є. Костюченко «Особливості правового регулювання праці лікарів»; С. І. Кожушко «Становлення, сучасний стан та перспективи розвитку законодавства про дисципліну праці в Україні»; О. Я. Лаврів «Система принципів трудового права України»; І. В. Лагутіної «Форми захисту трудових прав працівників»; Н. М. Лукашевої «Вимоги до працівників за трудовим правом України»; Г. М. Ніколайченко «Представництво у трудовому праві України»; Д. А. Панькова «Принципи правого регулювання колективних трудових відносин»; Я. В. Сімутіної «Методи регулювання заробітної плати на сучасному етапі (правові проблеми)»; В. М. Швайковської «Локальне нормативно-правове регулювання праці в умовах ринкової економіки».

У 2008 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: Л. П. Амелічевої «Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору»; М. С. Бидюкової «Правове регулювання матеріального забезпечення працівників ОВС»; Д. М. Величка «Джерела міжнародно-правового регулювання праці»; Р. С. Веприцького «Правове регулювання захисту соціально-економічних прав людини в сфері праці»; О. В. Данилюка «Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин»; І. В. Дашутіна «Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян»; Т. О. Дідковської «Правове регулювання пенсійного забезпечення працівників на роботах зі шкідливими і важкими умовами праці»; О. І. Жолнович «Система трудового права України»; О. В. Журби «Праця громадян України за кордоном: особливості правового регулювання»; А. О. Замченко «Принципи нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю України»; С. В. Єрохіна «Роль посередництва у вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів)»; П. О. Ізуїти «Правове регулювання охорони праці в умовах ринкової економіки»; Н. В. Кохан «Гарантії трудових прав працівників та шляхи їх удосконалення»; Є. В. Краснова «Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України»; Т. В. Красюк «Правове регулювання робочого часу та часу відпочинку науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів ІІІ та ІV рівнів акредитації»; Л. Ф. Купіни «Правове регулювання атестації педагогічних та науково-педагогічних працівників в Україні»; О. А. Мірошниченко «Правове регулювання трудових відносин у галузі сільського господарства»; М. О. Міщук «Реформування трудового законодавства в частині укладення трудового договору»; Л. В. Могілевського «Єдність і диференціація правового регулювання трудових відносин працівників органів внутрішніх справ України»; С. М. Протченко «Правове регулювання надання гарантій та компенсацій працівникам ОВС України»; О. М. Рим «Запобігання конкуренції у трудових правовідносинах»; Г. А. Трунової «Правове регулювання соціального партнерства в Україні»; Ю. В. Черткової «Публічна та приватна тенденції в розвитку трудового права України»; С. М. Черноус «Оціночні поняття у трудовому праві України»; Н. М. Швець «Право на страйк та механізм його реалізації».

У 2009 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: О. С. Боєвої «Судовий захист права на працю»; Г. М. Бойченко «Особливості правового регулювання пільгового забезпечення працівників в умовах ринкової економіки»; О. В. Валецької «Правове регулювання оплати праці»; З. С. Галавана «Особливості правового регулювання праці слідчих ОВС як суб'єктів трудового права України»; В. В. Гончарук «Правове регулювання змін умов праці працівників міліції»; О. П. Горбань «Правове регулювання праці іноземців та осіб без громадянства в Україні»; А. О. Гордеюк «Преміювання працівників у системі оплати праці»; М. М. Грекової «Міжнародні трудові стандарти як основа вдосконалення трудового законодавства України»; Ю. А. Джепи «Юридичні гарантії права на працю при припиненні трудових правовідносин»; Л. В. Єременко «Роль та місце строків в законодавстві України про працю»; В. О. Кабанця «Теоретичні аспекти удосконалення розгляду трудових спорів (конфліктів) в Україні»; Г. А. Капліної «Проблеми правового регулювання оплати праці в ринкових умовах України і шляхи їх вдосконалення»; В. Я. Киян «Правове регулювання переміщення та просування по службі працівників органів внутрішніх справ»; К. В. Коваленка «Правове регулювання дисциплінарної відповідальності працівників органів внутрішніх справ»; О. Є. Костюченко «Правове регулювання праці лікарів в умовах ринкової економіки»; Л. В. Котової «Проблеми правового статусу працівника як суб'єкта трудового права в умовах ринкових відносин»; С. В. Лозового «Правове регулювання індивідуальних трудових спорів»; Я. А. Малихіної «Юридичні гарантії реалізації права на працю особами віком до 18 років»; А. О. Мовчан «Правове регулювання відносин із добору кадрів у ринкових умовах»; Д. В. Назарова «Гармонізація законодавства України з законодавством Європейського Союзу в регулюванні праці молоді»; А. М Островерх «Гарантійні та компенсаційні виплати за законодавством України в умовах ринкової економіки»; Н. А. Плахотіної «Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі»; Б. А. Римаря «Види трудового договору за законодавством України»; С. В. Селезень «Особливості припинення трудового договору за п. 2 ст. 41 Кодексу законів про працю України»; Д. В. Сичова «Індивідуальні трудові відносини: теоретично-правові аспекти»; О. А. Ситницької «Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України»; І. І. Швидкія «Особливості правового регулювання праці працівників ДАІ як суб'єктів трудових правовідносин»; І. В. Шульженка «Правове регулювання праці жінок-працівників органів внутрішніх справ України».

У 2010 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: А. В. Акуліча «Особливості правового статусу працівника прокуратури як суб'єкта трудового права»; А. М. Апанасенко «Особливості регулювання трудових відносин на залізничному транспорті України»; О. С. Арсентьєвої «Правове регулювання соціального партнерства на етапі реформування трудового права України»; Ю. В. Баскакової «Зміна істотних умов трудового договору з державними службовцями»; І. М. Ваганової «Запобіжні заходи у трудовому праві України»; Н. М. Вапнярчук «Правове регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні»; Е. В. Гаврилова «Особливості правового регулювання відносин із працевлаштування»; О. С. Гальченко «Удосконалення правового регулювання оплати праці в умовах ринкової економіки»; К. О. Голікової «Правове регулювання професійної підготовки, перепідготовки та підвищення

кваліфікації працівників на підприємствах в умовах ринкової економіки»; В. С. Гошовського «Особливості правового регулювання трудової діяльності депутатів Верховної Ради України як суб'єктів трудового права»; І. В. Гриненко «Засоби захисту й реалізації конституційних трудових прав працівників»; О. М. Дарморіус «Становлення та розвиток трудового права Європейського Союзу»; В. І. Кіяшка «Правове регулювання діяльності керівника підприємства, установи, організації як учасника трудових правовідносин»; І. Г. Козуб «Правове регулювання праці осіб зі зниженою працездатністю»; В. М. Короленка «Правове регулювання здійснення представницької функції профспілок в Україні»; В. О. Краєвської «Теоретико-правові та практичні аспекти вивільнення працівників та їх подальшої зайнятості»; Н. О. Максименко «Правове регулювання нормування праці державних службовців в Україні»; Н. Г. Москалик «Правове регулювання строкових трудових відносин в Україні»; І. В. Новосельської «Вдосконалення правового регулювання юридичної відповідальності за порушення зобов'язань, передбачених трудовим договором»; І. В. Огієнко «Особливості реалізації права на працю в органах внутрішніх справ України»; О. Л. Омельченко «Адаптація трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу»; Є. Ю. Подорожнього «Правове регулювання конкурентоспроможності працівників органів внутрішніх справ України»; П. Д. Проскурякова «Реалізація принципів трудового права при проходженні служби в органах внутрішніх справ України»; О. П. Рудницької «Правове регулювання гарантійних виплат у трудовому праві»; М. О. Савельєвої «Співвідношення індивідуальних і колективних трудових правовідносин за умов реформування трудового права»; Д. І. Сірохи «Особливості правового регулювання трудових відносин за участю фізичної особи-підприємця як роботодавця»; Н. Ю. Сіряченко «Правове регулювання зайнятості в умовах ринкової економіки»; М. Л. Смолярової «Трудовий договір з науково-педагогічними працівниками»; М. В. Сокол «Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні»; С. М. Терницького «Правове регулювання конкурсного заміщення посад державних службовців»; О. О. Шевцова «Правове регулювання трудової діяльності працівників прокуратури України»; Т. В. Штих «Правовий статус суддів як суб'єктів трудового права України»; К. В. Шурупової «Правове регулювання робочого часу на підприємствах державного і приватного секторів економіки України»; Н. Є. Целовальніченко «Основні правові проблеми захисної функції трудового права в аспекті розвитку соціального партнерства на підприємстві»; О. В. Чорноус «Правові основи проходження служби в органах внутрішніх справ особами жіночої статі».

У 2011 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: О. Г. Барабаша «Особливості правового регулювання праці суддів в Україні»; Н. М. Биби «Правове регулювання трудових відносин з інвалідами»; С. М. Булах «Принципи і способи правового регулювання переведення та переміщення працівників в умовах ринкової економіки»; Л. Ю. Величко «Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку змін в організації виробництва і праці»; В. В. Волинця «Забезпечення виконання зобов'язань за трудовим договором»; С. М. Волошиної «Правове регулювання безпеки і гігієни праці»; В. В. Гострого «Правове регулювання часу відпочинку за законодавством України»; В. В. Грюка «Особливості реалізації індивідуальних і колективних трудових прав працівниками прокуратури України на етапі реформування трудового права»; Н. І. Дуравкіної «Правове регулювання юридичної відповідальності суб'єктів трудового права в умовах ринкової економіки»; Л. В. Єрофєєнко «Правовий статус працівників залізничного транспорту»; О. І. Кисельової «Правове регулювання вирішення індивідуальних трудових спорів»; Н. М. Клименчук «Колективні угоди як акти соціального партнерства»; Н. В. Козачок-Труш «Правове регулювання організаційно-управлінських відносин у сфері праці»; Р. В. Комара «Зміст правовідносин з нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю України»; В. О. Кондратьєва «Право на страйк та локаут в умовах переходу України до ринкової економіки»; О. О. Конопельцевої «Медичний огляд як елемент фактичного складу виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин»; В. П. Кохан «Дисциплінарна відповідальність суддів у трудовому праві України»; В. П. Кохан «Правове регулювання атестації працівників за законодавством України»; В. О. Кравченко «Правове регулювання звільнення за одноразове порушення трудових обов'язків»; О. Л. Кучми «Страховий стаж як категорія трудового права і права соціального забезпечення України»; І. В. Лазора «Юридичні і соціальні аспекти дисципліни праці»; О. В. Макогон «Гармонізація трудового законодавства України із законодавством Європейського Союзу про регулювання трудових відносин працівників-мігрантів»; К. Є. Машкова «Правове регулювання заохочень за трудові досягнення»; А. С. Мельника «Суб'єкти правовідносин нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства України»; К. В. Мельник «Гармонізація норм національного трудового законодавства та міжнародних норм у сфері захисту трудових прав працівників»; С. С. Петрачковича «Правовідносини соціального партнерства в системі трудового права України»; В. Г. Петрова «Зміст трудових правовідносин під час відсторонення працівника від роботи»; Я. С. Протопопової «Правове регулювання відповідальності власника або уповноваженого ним органу за нанесення моральної шкоди»; В. О. Радіонової-Водяницької «Правове регулювання відносин у сфері праці в разі банкрутства роботодавця»; В. Г. Руденко «Правове регулювання оплати праці державних службовців в Україні»; С. В. Сєребряка «Особливості правового регулювання виникнення, розвитку та припинення трудових правовідносин працівниками органів прокуратури України»; І. М. Твердовського «Заборона дискримінації у сфері праці»; О. А. Теличко «Адаптація трудового законодавства України в сфері охорони праці до європейських стандартів»; В. О. Терещенка «Правове регулювання судового захисту соціально-економічних прав людини у сфері праці»; І. М. Терещенка «Правове регулювання судового захисту соціально-економічних прав людини у сфері праці»; Д. В. Трубіцина «Відсторонення працівника від роботи: теорія та практика»; Р. С. Харчук «Розвиток форм захисту трудових прав працівників за умов формування ринкових відносин в Україні»; В. В. Форманюк «Правові засоби забезпечення трудової дисципліни»; Т. І. Чавикіної «Правове регулювання часу відпочинку працівників міліції України»; О. О. Чумака «Припинення трудових правовідносин не за ініціативою сторін трудового договору».

У 2012 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: А. Я. Бартківа «Особливості правового регулювання праці працівників, що працюють у фізичних осіб за трудовим договором»; О. А. Близнюк «Розірвання трудового договору з ініціативи працівника»; Ю. М. Верес «Локальне правове регулювання оплати праці»; М. Я. Вістак «Міжнародно-правові акти в системі джерел трудового права України»; Ю. В. Вусенко «Правові відносини, що забезпечують функціонування індивідуальних трудових відносин»; В. О. Голобородько «Правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку»; Д. С. Гоменюка «Правове забезпечення умов праці державних посадових осіб України»; Д. С. Девізорова «Правове регулювання укладення трудового договору з особливими категоріями працівників»; С. Д. Дериволкова «Правові заходи забезпечення службової дисципліни посадових осіб митних органів»;

О. М. Запорожця «Механізм регулювання охоронних відносин у трудовому праві»; В. І. Журавель «Правове регулювання взаємодії роботодавців та організацій працівників як суб'єктів трудового права України»; С. В. Іванова «Правове регулювання трудових відносин працівників митних органів»; Ю. В. Ісаєва «Спеціальні підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця»; Ю. В. Кернякевич «Правове регулювання переведення працівників на іншу роботу»; К. О. Кизименко «Правове регулювання трудових відносин прокурорських працівників в Україні»; О. А. Коренева «Забезпечення рівності прав працівників як принцип трудового права»; Т. І. Костилєвої «Підстави та умови виникнення та припинення правовідносин у сфері контролю дотримання законодавства про працю»; О. О. Кравченка «Дисциплінарна відповідальність посадових осіб митної служби України»; Я. В. Красько «Надбавки та доплати як форми реалізації стимулюючої функції оплати праці»; О. М. Кримської «Правові засади та форми забезпечення професійного зростання працівника в нових умовах економічного розвитку»; І. В. Кудрявцева «Правове регулювання діяльності профспілок на державній службі»; Т. М. Лежнєвої «Санкції в трудовому праві України»; О. М. Лук'янчикова «Матеріальна відповідальність роботодавця в умовах ринкових відносин»; О. А. Любчика «Принцип та порядок судового захисту трудових прав»; Н. П. Мокрицької «Реалізація права на працю за трудовим договором»; С. В. Мороза «Правове регулювання укладення трудового договору»; Т. В. Омельченко «Правове регулювання праці жінок в аспекті забезпечення гендерної рівності»; П. В. Петрова «Правове регулювання відповідальності за порушення чи невиконання умов угод у трудовому праві»; Ю. П. Пилипенка «Правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку»; Г. В. Подгорної «Удосконалення системи нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю в умовах сучасного розвитку України як правової та демократичної держави»; Н. М. Погрібної «Право на страйк як форма захисту трудових прав»; Л. М. Русаль «Юридичні факти як підстава припинення індивідуальних трудових правовідносин»; І. С. Сахарук «Недопущення дискримінації у сфері праці як принцип трудового права»; Ю. В. Светлічного «Співвідношення правового статусу суб'єктів трудових правовідносин в умовах ринкової економіки»; І. П. Свистун «Правове регулювання трудової діяльності тимчасових та сезонних працівників»; А. С. Сидоренко «Зловживання правом суб'єктами трудових правовідносин»; М. В. Сорочишина «Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці»; А. М. Соцького «Правове регулювання організації праці у контексті сучасного розвитку економіки»; О. В. Старчук «Принципи трудового права України»; О. В. Стасів «Конституційні засади трудового права України»; І. Ю. Філіппа «Правове регулювання обмежень прав суб'єктів трудових правовідносин»; Р. І. Чанишева «Право на інформацію за трудовим законодавством України»; С. М. Черновської «Правове регулювання трудових відносин наукових працівників»; К. Є. Шевелева «Правове регулювання оплати праці працівників бюджетної сфери»; О. А. Шевченка «Особливості правового регулювання робочого часу в умовах ринкової економіки»; І. Ф. Шелеп «Трудовий юрисдикційний процес»; А. А. Юрченко «Принципи трудового права в регулюванні робочого часу і часу відпочинку в умовах ринкових відносин».

У 2013 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: Я. А. Аркатова «Правовідносини із загальнообов'язкового державного медичного страхування»; Е. В. Бабенка «Правове регулювання укладення та зміни трудового договору»; У. П. Бек «Правове регулювання охорони праці в Україні: теоретичний аспект»; А. В. Бикова «Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу в сучасних умовах»; О. С. Волохова «Міжнародні правові акти як джерела трудового права України»; С. О. Глинської-Кривонос «Трудове законодавство України та сфера його чинності в умовах ринкової економіки»; К. В. Гончарової «Держава та її органи як суб'єкти трудового права»; В. М. Гураш «Становлення та розвиток трудового права в Україні»; О. І. Кіт «Акти судової влади як джерела трудового права України»; В. С. Ковригіна «Дисциплінарна відповідальність у трудовому праві»; М. С. Кохан «Правові форми заохочення працівників в умовах ринкової економіки в Україні»; Ю. В. Макаренко «Правове регулювання трудових відносин дипломатичних працівників»; О. А. Марушевої «Поєднання централізованого та локального правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку»; О. Е. Михайлової «Правове регулювання праці трудящих-мігрантів в Україні»; Д. В. Могили «Правовий статус керівника організації як працівника»; Д. О. Новікова «Особливості правового регулювання праці медичних працівників»; Я. А. Одовіченої «Новація умов трудового договору»; А. О. Падалки «Удосконалення захисту трудових прав працівників»; М. В. Панченка «Правове регулювання статусу працівників Служби безпеки України як суб'єктів трудового права»; Д. В. Приміча «Право на колективні переговори і укладення колективних договорів: міжнародні стандарти та законодавство України»; Л. Ю. Прогонюк «Особливості припинення трудового договору за п. 3 ст. 40 Кодексу законів про працю України»; Р. В. Татарінова «Особливості правового регулювання захисту трудових прав та права на соціальне забезпечення працівників прокуратури»; О. А. Хименка «Правовідносини з організації та управління працею»; В. О. Чернової «Особливості правового регулювання робочого часу та часу відпочинку суддів за законодавством України»; В. І. Чудовського «Теоретичні засади правового регулювання забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці в Україні»; О. В. Шапки «Особливості правового регулювання праці молоді в Україні»; З. І. Шевчук «Зміст та реалізація права на судовий захист за трудовим законодавством України»; Н. Ю. Щербюк «Диференціація регулювання трудових відносин в Україні»; А. С. Якубової «Удосконалення правового регулювання реалізації права молоді на працю в Україні».

У 2014 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: В. Д. Авескулова «Правове регулювання щорічних відпусток»; Т. В. Андрейчука «Юридичні гарантії реалізації трудових прав суддів»; В. А. Андронова «Юридичні факти у трудовому праві України»; А. М. Аргунової «Правове регулювання трудових відносин посадових осіб органів доходів і зборів»; Д. В. Байрак «Правове регулювання комерційної таємниці в трудових відносинах»; І. А. Богдан «Правове забезпечення реалізації працівником права на творчість»; В. Б. Бойка «Правові засади судового захисту трудових прав працівників»; І. А. Боханова «Строковий трудовий договір за законодавством України»; О. В. Гаєвої «Державне регулювання оплати праці»; А. А. Гробової «Особливості вирішення трудових спорів про поновлення працівників на роботі»; К. І. Дмитрієвої «Правове регулювання часу відпочинку за законодавством України та зарубіжних країн»; Ю. В. Зінченко «Правове регулювання трудових відносин працівників банків»; Д. О. Зінькова «Місце профспілок у сучасному трудовому праві: теоретико-правові аспекти»; С. Ю. Караченцева «Правове регулювання розслідування професійних захворювань»; Н. В. Конопльової «Принципи та суб'єкти судового захисту трудових прав працівників»; П. В. Кочанової «Зміст трудових правовідносин при ліквідації підприємства та при банкрутстві підприємства»; С. О. Кримчака «Державні органи як суб'єкти трудового права»; С. В. Морозова «Правове забезпечення участі працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями»; Н. В. Осадчої

«Інтеграція законодавства про соціальне партнерство у сфері праці до Європейського Союзу»; Д. С. Підкопай «Принципи правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку в сучасних умовах господарювання»; К. М. Плєсньова «Невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі як підстава розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця»; О. В. Пожарової «Охорона материнства за трудовим законодавством України»; О. С. Прилипка «Юридична природа і зміст нестандартних трудових договорів»; С. В. Синенко «Правове регулювання трудових відносин працівників транспорту»; С. В. Черноти «Дисципліна праці суддів та правові засоби її забезпечення».

У 2015 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: А. О. Бабенко «Юридичні гарантії укладення, зміни та розірвання трудового договору»; А. С. Барського «Правове регулювання професійного розвитку працівників»; О. С. Бондаря «Правове регулювання звільнення працівників за невідповідність займаній посаді або виконуваній роботі»; І. М. Буткова «Особливості правового статусу фізичної особи-підприємця як суб'єкта трудових правовідносин»; Т. В. Волощука «Правове регулювання організації праці педагогічних, науково-педагогічних та наукових працівників»; Г. Ю. Гончарова «Правове регулювання дисципліни праці в сучасних умовах»; І. В. Грошевої-Шарапової «Правове регулювання дисципліни праці прокурорсько-слідчих працівників»; В. М. Дейнеки «Примирні процедури вирішення трудових спорів»; К. В. Довжич «Трудовий колектив як суб'єкт трудового права в Україні та країнах Європи»; С. І. Ілларіонової «Форми та способи захисту прав працівників в умовах ринкової економіки»; О. В. Касмініна «Особливості правового регулювання механізму захисту конституційних трудових прав працівників»; С. М. Козіна «Одноразове грубе порушення трудових обов'язків як підстава розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця»; І. М. Кравченка «Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі»; В. В. Криворучка «Особливості правового регулювання оплати праці та соціального забезпечення службовців Служби безпеки України»; Г. В. Кузьменко «Принцип гуманізму в сучасному трудовому праві»; К. О. Кузьміної «Правове регулювання звільнення працівників із підстав, що спрямовані на запобігання корупції»; Б. Б. Курбанова «Принципи та форми захисту трудових прав суддів»; О. Є. Луценко «Дисциплінарний проступок як підстава припинення трудових правовідносин із державними службовцями»; А. О. Мельниченко «Правове регулювання заохочень працівників органів прокуратури України»; О. В. Назимко «Правове регулювання праці працівників гірничодобувної промисловості України»; В. О. Носенка «Правове регулювання дистанційної зайнятості працівників в Україні»; Н. М. Обушенко «Правозастосування та його місце в трудовому праві»; К. М. Олійник «Соціально-правова роль трудового договору в нових економічних умовах»; А. О. Полянського «Правове регулювання трудових відносин професійних спортсменів в Україні»; Д. О. Пономарьова «Правове регулювання додаткової трудової діяльності в Україні»; К. Б. Пусан «Адаптація національного законодавства України у сфері праці суддів до законодавства Європейського Союзу»; В. М. Резніченко «Правове регулювання нестандартних форм зайнятості працівників в Україні»; І. А. Римаря «Правове регулювання індивідуальних трудових відносин»; О. В. Селецького «Дипломатичні працівники як спеціальні суб'єкти трудового права»; А. О. Семенюка «Представництво як форма захисту трудових прав працівників»; Є. В. Сидоренко «Додаткові умови трудового договору»; Л. А. Тихонович «Взаємодія норм права і норм моралі в регулюванні трудових відносин»; Є. А. Третякова «Правове регулювання охорони праці працівників сільського господарства»; І. Я. Фурика «Договірне регулювання оплати праці за трудовим правом України»; Д. С. Черноти «Особливості правового регулювання праці жінок»; С. О. Шабанової «Правове регулювання праці у нафтогазовій промисловості».

У 2016 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: О. В. Байло «Забезпечення права працівника на захист гідності за трудовим законодавством України»; А. С. Бочарникової «Правове регулювання соціальних відпусток в Україні»; О. В. Брильової «Правовий статус організацій роботодавців, їх об'єднань як суб'єктів трудових правовідносин»; І. В. Василько «Особливості реалізації трудових прав працівників, які працюють у роботодавців – фізичних осіб»; Т. Г. Гринь «Правове регулювання працевлаштування в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект»; К. Є. Даньшиної «Правове регулювання трудових відносин у фермерських господарствах України»; О. О. Денисюк «Правове регулювання творчих відпусток в Україні»; Т. В. Дубас «Гармонізація національного трудового законодавства про звільнення працівників до законодавства ЄС»; В. М. Зеленського «Прийняття на роботу за конкурсом»; Г. С. Іванової «Дисциплінарний проступок як підстава відповідальності працівників прокуратури»; М. О. Кабаченко «Міжнародно-правові стандарти оплати праці»; О. В. Карпушової «Правовий механізм забезпечення і реалізації трудових прав суддів»; Р. І. Коваленка «Трудова функція як обов'язкова умова трудового договору»; О. О. Лакізи «Атестація робочих місць за умовами праці»; І. В. Марченка «Теоретичні засади правового регулювання дисципліни праці в нових умовах господарювання»; Е. О. Миргородського «Види суб'єктів трудового права України»; К. В. Ноженко «Принципи та суб'єкти охорони праці»; О. А. Петренко «Заборони та санкції у трудовому праві»; В. О. Пироговської «Особливості регулювання праці в сільському господарстві»; Д. В. Тимошенка «Причинно-наслідковий зв'язок у трудовому праві»; Ю. В. Трофимовської «Правова природа матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником»; Д. П. Ушверідзе «Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з державними службовцями»; Ю. А. Феленка «Договірна матеріальна відповідальність у трудовому праві»; О. В. Худякової «Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з поліцейськими»; С. В. Черноп'ятова «Охоронні трудові правовідносини»; Н. Л. Шевченко «Правове регулювання оплати праці працівників прокуратури України»; В. А. Яреми «Забезпечення трудових прав суддів у контексті судової реформи в Україні»; І. І. Яцкевича «Правове регулювання юридичних гарантій реалізації особою права на працю».

У 2017 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: В. А. Багрія «Правове регулювання додаткової заробітної плати в Україні»; О. Ю. Білоус «Конвенції міжнародної організації праці як джерела трудового права України»; І. А. Васильєвої «Правове регулювання робочого часу та часу відпочинку державних службовців»; О. М. Гаврищук «Формування та методи забезпечення військової дисципліни»; Д. С. Гети «Захист персональних даних працівників у трудових відносинах»; М. О. Данилова «Трудовий договір за законодавством України та країн Європейського Союзу»; М. П. Дибаня «Порушення трудових прав працівників у сучасних умовах»; К. К. Довбиш «Принципи правового регулювання оплати праці»; О. О. Думи «Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у зв'язку з поновленням на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу»; М. І. Кобаля «Забезпечення трудових прав державних службовців в умовах євроінтеграції»; В. В. Кузьменка «Юридична відповідальність суддів за порушення законодавства про працю»; А. А. Курової «Правове регу-

лювання розірвання трудового договору у зв'язку з припиненням повноважень посадових осіб»; К. А. Малиновської-Колесникової «Особливості трудових відносин з керівником юридичної особи»; А. І. Мотрич «Правове регулювання повної матеріальної відповідальності працівників»; Л. В. Межевської «Правове регулювання відсторонення від роботи осіб, які виконують функції держави»; А. С. Метіль «Правове регулювання робочого часу в умовах євроінтеграції України»; І. В. Мустеци «Відповідальність посадових осіб підприємства за порушення законодавства у сфері праці»; М. І. Наньєвої «Укладення трудового договору за законодавством України та окремих зарубіжних країн»; Ю. О. Остапенко «Правове регулювання трудової діяльності самозайнятих осіб в Україні»; О. А. Соколової «Особливості оплати праці державних службовців у сучасних умовах»; А. П. Тихої «Правове регулювання змін трудового договору»; Т. Б. Фартушка «Захист права працівників на оплату праці»; О. В. Черкунова «Правове регулювання трудової діяльності працівників правоохоронних органів»; Д. Ю. Швеця «Організаційно-правові форми сприяння зайнятості»; Н. М. Шевченко «Суб'єкти охоронних відносин у трудовому праві»; В. Р. Шишкалюк «Припинення трудового договору за законодавством України і Польщі»; Р. В. Яковенко «Проблеми правового регулювання зайнятості населення в Україні».

У 2018 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: О. І. Авраменка «Правове регулювання робочого часу працівників органів прокуратури в Україні та країнах ЄС»; З. В. Білоус «Правове регулювання нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в Україні та країнах Європейського Союзу»; О. С. Вареника «Правове регулювання порядку припинення трудового договору за законодавством України»; Д. С. Галицької «Адаптація національного трудового законодавства про відповідальність до законодавства Європейського союзу»; К. Ю. Герман «Свобода трудового договору як принцип трудового права»; І. О. Грибан «Правове регулювання оплати праці суддів в умовах євроінтеграції України»; А. О. Головачової «Правове регулювання оплати праці державних службовців в Україні»; Ю. С. Даниліної «Правове регулювання соціального діалогу в Україні»; А. Ю. Денисевича «Правове регулювання оцінки професійного рівня працівників»; Т. П. Мороза «Правове регулювання професійної підготовки державних службовців»; Н. М. Олійник «Забезпечення рівності прав громадян при приняйтті на роботу»; В. М. Павліченка «Проблеми гармонізації національного нормативно-правового забезпечення праці державних службовців до міжнародного законодавства»; Є. Ю. Пономаренка «Правове регулювання звільнення судді з посади та припинення його повноважень»; Р. В. Романюка «Виникнення, зміна та припинення трудових правовідносин з суддями»; О. В. Танасевич «Правове регулювання матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, спричинену порушенням трудових прав працівника»; Н. Я. Фурлет «Керівник закладу вищої освіти – суб'єкт трудового права»; О. В. Чурсіна «Правове регулювання підвищення рівня професійної компетентності державних службовців»; Р. С. Шелудякова «Правове регулювання трудової діяльності працівників поліції».

У 2019 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: А. В. Авраменко «Правове регулювання відносин щодо обігу та захисту персональних даних працівника в трудовому праві України»; А. К. Бойко «Правове регулювання працевлаштування молоді»; С. Ю. Бойка «Переведення на іншу посаду та звільнення як заходи запобігання корупції і врегулювання конфлікту інтересів»; Р. Я. Бутинської «Правовий статус учасників колективно-трудових правовідносин»; Г. О. Вайленко «Правове регулювання розірвання трудового договору за п. 3 ст. 41 КЗпП України»; В. О. Гаврилюка «Правове регулювання стажування працівників»; В. М. Дудіна «Диференціація правового регулювання трудових відносин в Україні та державах ЄС»; В. А. Кононенко «Особливості прийняття і звільнення з посад науково-педагогічних працівників»; З. Я. Малишевської «Правове регулювання режиму робочого часу в Україні»; О. О. Медвецької «Правове регулювання охорони праці творчих працівників»; Н. Г. Орлової «Особливості правового регулювання трудових відносин працівників водного транспорту»; А. Б. Парінова «Гарантійні та компенсаційні виплати у трудовому праві України»; В. П. Пікуля «Правовий статус суб'єктів трудових правовідносин у сфері охорони праці»; Г. В. Платонової «Правове регулювання строків у трудовому праві України»; Попової-Коряк «Особливості правового регулювання праці науково-педагогічних працівників»; Н. В. Рибак «Правове регулювання форм організації праці та професійного зростання слідчих органів внутрішніх справ в сучасних умовах»; І. В. Саленко «Правове регулювання раціонального використання робочого часу»; Я. Є. Сиротнікової «Юридичні фікції в трудовому праві України»; І. І. Теслікової «Стан здоров'я працівника як підстава розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця»; А. А. Тісецької «Правове регулювання праці жінок за законодавством України»; Д. В. Ткаченка «Правове регулювання відсторонення судді від виконання посадових обов'язків»; О. В. Шрамка «Право працівника на належні, безпечні та здорові умови праці».

У 2020 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: В. В. Гаєвого «Правове регулювання компенсації моральної шкоди, заподіяної суб'єктами трудових відносин»; Т. М. Кириченко «Особливості відшкодування моральної шкоди в трудовому праві України»; Ю. І. Марченко «Оптимізація оплати праці в умовах євроінтеграційних змін трудового законодавства»; І. І. Олексіва «Юридичні гарантії прав працівників у строкових трудових правовідносинах»; О. Г. Реуцького «Правове регулювання атестації працівників поліції».

У 2021 році наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: В. І. Гніденко «Правове регулювання гнучких форм зайнятості»; К. Є. Гриб «Правове регулювання атестації працівників освіти»; В. В. Гребенюка «Припинення трудового договору з підстав, передбачених контрактом»; Е. Л. Ковалюмнус «Правовий механізм захисту трудових та соціальних прав суддів в Україні»; О. В. Таможанського «Інноваційні форми організації праці»; Ю. А. Чуприни «Професійний розвиток науково-педагогічних працівників»; О. І. Янушкевича «Гарантії для працівників на час виконання державних або громадських обов'язків».

На початку 2023 року наукову бібліотеку трудового права поповнили кандидатські дисертації: Р. В. Гончара «Правове регулювання розірвання трудового договору за порушення трудової дисципліни»; С. В. Стадніченка «Правове регулювання працевлаштування в Україні та країнах Європейського Союзу».

Наукову бібліотеку трудового права поповнили також дисертації докторів філософії в галузі права: А. В. Миколайчук «Правовий статус працівників, які поєднують роботу з навчанням» (2019); Н. С. Бабич «Правове регулювання трудових відносин суддів» (2020); О. А. Білик «Правове регулювання часткового безробіття в Україні» (2020); А. О. Давиденка «Правове регулювання охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці: порівняльно-правовий аспект» (2020); Х. Ю. Джури «Особливості правового забезпечення зайнятості населення в Україні» (2020); І. В. Колосова «Процедурні та процесуальні норми як інструмент запобігання та вирішення трудових спорів» (2020); Н. В. Кушнир «Теоретичні засади реалізації гендерної рівності у трудовому праві України» (2020); П. В. Мозолевського «Правове регулювання заохочень працівників органів місцевого самоврядування» (2020).

Висновки. З 2000 року донині в науці трудового права України зроблено багато кроків уперед, суттєво розширилися горизонти трудоправових досліджень, про що свідчить численний науковий контент. Водночас осмислення потребує насамперед маса модернізованих приписів трудового законодавства, ухвалених Верховною Радою України, протягом 2020–2022 років. Видається цікавим із практичного ракурсу, приміром, модернізований механізм правового регулювання трудових відносин за сумісництвом. Такими, що потребують наукової уваги, є норми-дефініції трудового права, система яких істотно розширилася в процесі розвитку трудового законодавства України. Багато новел трудового законодавства (трудовий договір з нефіксованим робочим часом, спрощений режим правового регулювання трудових відносин (зокрема: особливості застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин, своєрідність укладання та припинення трудового договору в умовах спрощеного режиму регулювання трудових відносин), надомна робота, дистанційна робота, тощо) потребує науково-практичного обґрунтування представниками академічного та практичного середовища у тандемі. Найкращі розробки вчених у сфері трудового права сучасності потребують своєчасного утілення в актах трудового законодавства нашої держави. В українській науці бракує компаративних трудоправових наукових досліджень, зокрема: досвіду України та зарубіжних країн (насамперед держав Європейського Союзу й Організації економічного співробітництва та розвитку, Великої Британії, Сполучених Штатів Америки).

ЛІТЕРАТУРА

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 11: Трудове право / редкол.: С. М. Прилипко (голова), М. І. Іншин (заст. голови), О. М. Ярошенко 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.

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

УДК 349.412
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/62

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЩОДО КОРИСТУВАННЯ ЧУЖОЮ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ (СУПЕРФІЦІЮ) ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

LEGAL ENSURING THE REGULATION OF RELATIONS REGARDING THE USE OF ANOTHER LAND PLOT (SUPERFACE) DURING MARITAL STATE IN UKRAINE

Боднарчук О.Г., д.ю.н., професор,
професор кафедри приватного права
Державний податковий університет

Боднарчук О.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного права
Державний податковий університет

Стаття присвячена правовому забезпечені здійснення регулювання відносин щодо користування чужою земельною ділянкою (суперфіцію) під час воєнного стану в Україні. Встановлено, що на основі договору оренди та прав на землю з часом виник новий правовий інститут користування чужою землею – суперфіцій, як інститут користування чужою землею для забудови.

Визначено, що суперфіцій – право володіти та користуватись чужою земельною ділянкою для забудови на підставі договору чи заповіту.

Проаналізовано підстави виникнення права користування чужою земельною ділянкою для забудови та підстави припинення правового інституту суперфіцію на підґрунті Цивільного та Земельного Кодексів України.

Досліджено, що відбулися зміни в законодавстві щодо земельних відносин під час введення в дію воєнного стану в Україні, зокрема прийнято ряд нормативно-правових актів, а саме: Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стан» та Постанову Кабінетів Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації». Так, у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану», терміни сплати землекористувачем (крім землекористувачів земель державної, комунальної власності) орендної, суборендної плати за земельні ділянки, плати за встановлення земельного сервітуту, плати за користування земельною ділянкою на умовах суперфіцію, якщо відповідне право користування земельною ділянкою надано для розміщення об'єктів енергетичної інфраструктури, які настали під час дії воєнного стану, переносяться на строк до шести місяців з дня припинення або скасування воєнного стану.

З'ясовано, що під час дії воєнного стану в Україні чинне законодавство змінювалося не раз.

Ключові слова: субінститут суперфіцію, землекористувач, користування чужою землею, землевласники.

The article is devoted to the legal implementation of the regulation of relations regarding the use of someone else's land plot (surface) during the martial law in Ukraine. It was established that on the basis of the lease agreement and land rights, a new legal institution of the use of someone else's land – superficies, as an institution of the use of someone else's land for development – emerged over time.

It was determined that superficies is the right to own and use someone else's land plot for development on the basis of a contract or will.

The reasons for the emergence of the right to use someone else's land plot for development and the grounds for terminating the legal institution of superficies on the basis of the Civil and Land Codes of Ukraine are analyzed.

It was investigated that there were changes in the legislation on land relations during the introduction of martial law in Ukraine, in particular, a number of normative legal acts were adopted, namely: Laws of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Peculiarities of Regulating Land Relations in the Conditions of Martial Law State of Ukraine», «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Creation of Conditions for Ensuring Food Security in Martial Law» and Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On Approval of the Procedure for Determining Damages and Damages Caused to Ukraine as a Result of Armed Aggression by the Russian Federation». Thus, in the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Peculiarities of Regulating Land Relations in Martial Law», the terms of payment by a land user (except for land users of state, communal property) of lease, sublease fees for land plots, fees for establishing a land easement , fees for the use of a plot of land on superficial conditions, if the corresponding right to use a plot of land has been granted for the placement of energy infrastructure facilities that occurred during martial law, are postponed for a period of up to six months from the date of termination or cancellation of martial law.

It was found that during the martial law in Ukraine, the current legislation was changed more than once.

Key words: sub-institute of superficies, land user, use of someone else's land, landowners.

Характеризуючи сучасний стан розвитку земельних правовідносин, потрібно вказати на різноманітність форм використання земельних ділянок, адже саме це викликає необхідність постійного пошуку відповідних шляхів їх правового регулювання. Однією з таких форм є суперфіцій.

Зокрема, субінститути суперфіцію та емфітевзису були започатковані у сучасному цивільному праві України, що регламентує їх порядок встановлення та припинення щодо нерухомого майна. Комплексне дослідження речових прав на чужу земельну ділянку здійснювалося Т.Є. Харитоновою, яка виокремлює право на чужу земельну ділянку як самостійний правовий інститут, до складу якого входять право сервітуту, емфітевзису та суперфіцію. Історично, норми вказаного інституту було імплементовано із джерел римського права, а в подальшому вони набули своє втілення у Литовських статутах, актах Гетьманщини тощо. Таким чином, субінститути сервітуту, суперфіцію та емфітевзису сформувалися на основі положень римського

права, але зважаючи на специфіку регулювання земельних відносин в українській державі були модифіковані у відповідності до сучасних потреб регулювання земельних відносин [1, с. 19–20].

Так, за загальним правилом римської імперії все, що було пов'язане із землею належало власникові землі, тобто все, що на цій землі росло або ж було збудовано – будівлі та інші споруди, зведені на чужій землі, належали власникові земельної ділянки.

В кінці XIX століття відбулося ускладнення вимог до будівельних та санітарних характеристик тих чи інших споруд, значно збільшився попит на міську землю, що зумовило необхідність запровадження міською владою окремих дозволів на будівництво та оформлення права на землю. Це фактично стало передумовою для законодавчого закріплення поняття «право на забудову» в його нинішньому розумінні [2, с. 120].

З часом населення почало зростати, потрібно було розширяти міста, це вимагало нового будівництва, для якого вільних земель не було. Тому способом вирішення на той час проблеми забезпечення житлом осіб, за існуючих тоді заборон на відчуження державних та муніципальних земель у власність громадян, стала поява суперфіцію. З часом такий правовий режим поширився і на право користування приватними земельними ділянками для зведення споруд іншими особами [3, с. 35].

Тому, на основі договору оренди та прав на землю з часом виник новий правовий інститут користування чужою землею – суперфіцій, як інститут користування чужою землею для забудови. Ця оренда надавала право на річ, що захищалось спеціальним позовом [4].

Після розроблення ефективної системи користування чужою земельною ділянкою в Стародавньому Римі її згодом без істотних змін було запозичено практично усіма європейськими державами, зокрема й Україною.

Відповідно, поступово сформувався суперфіцій – право володіти та користуватись чужою земельною ділянкою для забудови на підставі договору чи заповіту [1, с. 20].

У законодавстві України цей інститут був введений Цивільним кодексом України 2003 р. З внесенням змін до Земельного кодексу України 2001 р., а саме з прийняттям 27 квітня 2007 р. Закону України, яким внесені істотні зміни до Земельного кодексу України [5] у частині видів права земельного сервітуту, а також прийняття 16 вересня 2008 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» [6], який доповнив Земельний кодекс Главою 16-1, що стосується прав користування чужою земельною ділянкою для забудови. Зокрема, мова йде про особистий земельний сервітут. Разом з тим, за законодавством України, до особистих земельних сервітутів належать суперфіцій [1].

Тому, характерною рисою суперфіцію є те, що предмет і об'єкт ототожнюються. Зміст цього речового права полягає в тому, що суперфіціарій має практично необмежене право користування будівлею, спорудженою або придбаною ним на чужій земельній ділянці на підставі суперфіцію. Склавши відповідний заповіт або уклавши договір, суперфіцарій міг передати своє право іншим особам.

Так, Цивільний Кодекс стаття 413 надає підстави виникнення права користування чужою земельною ділянкою для забудови, а саме:

– власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій). Таке право виникає на підставі договору або заповіту;

– право користування земельною ділянкою, наданою для забудови, може відчужуватися або передаватися землекористувачем у порядку спадкування;

– право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для забудови не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди, що розміщені на такій земельній ділянці), внесено до статутного фонду, передано у заставу;

– право користування чужою земельною ділянкою для забудови може бути встановлено на визначений або на невизначений строк;

– строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років [7].

В Земельному Кодексі України [5], право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) і право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) виникають на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб, відповідно до Цивільного Кодексу. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) може виникати також на підставі заповіту.

Відтак, можна зазначити, що особливістю суперфіцію є те, що може відчужуватися землекористувачем або передаватися у порядку спадкування на підставі договору або заповіту, а також дає право землевласнику на прибуток від промислових об'єктів, збудованих на наданій земельній ділянці на умовах суперфіцію. Щодо права користування чужою земельної ділянкою, то може бути встановлено на визначений, або на невизначений строк [1].

В свою чергу, підстави припинення правового інституту суперфіцію визначено Земельним кодексом України [5], зокрема право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) та право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) припиняються в разі:

– поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача;

– спливу строку, на який було надано право користування;

– відчуження земельної ділянки приватної власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності;

– прийняття уповноваженим органом виконавчої влади, органом місцевого самоврядування рішення про використання земельної ділянки державної чи комунальної власності для суспільних потреб;

– невикористання земельної ділянки для забудови в разі користування чужою земельною ділянкою для забудови протягом трьох років;

– припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства (щодо договорів емфітевзису та суперфіцію, укладених у рамках такого партнерства).

А відповідно до Цивільного кодексу [7], право користування земельною ділянкою для забудови припиняється у разі:

– поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача;

– спливу строку права користування;

– відмови землекористувача від права користування;

– невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд.

Також, емфітевзис та суперфіцій можуть бути припинені за рішенням суду. Так, примусове припинення прав на землю здійснюється у судовому порядку у разі конфіскації земельної ділянки або примусового звернення стягнень на земельну ділянку за зобов'язаннями власника цієї земельної ділянки. Визначений у земельному законодавстві перелік підстав припинення суперфіцію не є вичерпним. Оскільки суперфіцій є речовим правом, то його припинення можливе і за загальними підставами, визначеними цивільним законодавством. До таких підстав варто віднес-

сти визнання недійсним правочину, в тому числі заповіту, а також розірвання договору про встановлення суперфіцію [8, с. 132]

Зокрема, під час введення в Україні воєнного стану, відбулися зміни в законодавстві щодо земельних відносин, а саме було прийнято Закони України: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стан» та Постанову Кабінетів Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації».

Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» [9], терміни сплати землекористувачем (крім землекористувачів земель державної, комунальної власності) орендної, суборендної плати за земельні ділянки, плати за встановлення земельного сервітуту, плати за користування земельною ділянкою на умовах суперфіцію, якщо відповідне право користування земельною ділянкою надано для розміщення об'єктів енергетичної інфраструктури, які настали під час дії воєнного стану, переносяться на строк до шести місяців з дня припинення або скасування воєнного стану.

Зокрема, у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стан» [10], автоматично продовжуються на один рік договори користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення усіх форм власності, строк яких завершився під час воєнного стану, без волевиявлення сторін; землевласники та землекористувачі звільняються від відповідальності за невикористання земельних ділянок за їх цільовим призначенням; земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності можуть надаватися у користування лише для ведення товарного сільськогосподарського виробництва («ТСВ»); забороняється безоплатна приватизація земельних ділянок; не проводяться земельні торги щодо прав оренди, емфітевзису, суперфіцію щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності; постійні користувачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності можуть передавати їх в оренду для ТСВ строком до одного року; орендарі, суборендарі земельних ділянок сільськогосподарського призначення усіх форм власності без згоди землевласника можуть передавати свої права оренди, суборенди іншим особам на строк до одного року за договорами в електронній формі; для ведення ТСВ земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, а також ті, що залишились у колективній власності, нерозподілені та невитребувані земельні ділянки та земельні частки (паї) («СГ Ділянки») передаються в оренду на строк до одного року на таких умовах:

а) розмір орендної плати не перевищує 8 % нормативної грошової оцінки земельної ділянки;

б) договір укладається в електронній формі та засвідчується кваліфікованими електронними підписами сторін;

в) формування земельної ділянки для її передачі в оренду здійснюється без внесення відомостей до ДЗК та присвоєння їй кадастрового номера, на підставі технічної документації з інвентаризації;

г) право оренди не підлягає державній реєстрації. Натомість, районною військовою адміністрацією здійснюється державна реєстрація договору;

д) договір не може бути поновлений, укладений на новий строк і припиняється зі спливом строку, на який його укладено (навіть у тому випадку, якщо воєнний стан було припинено раніше);

е) орендар земельної ділянки не має переважного права орендаря на поновлення договору або купівлю СГ Ділянки, прав на компенсацію власних витрат на поліпшення земельної ділянки, передачу СГ Ділянки в суборенду, встановлення сервітуту, будівництво на СГ Ділянці, зміну її цільового призначення тощо [11].

Також, Постановою Кабінетів Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» [12], встановлює процедуру визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, починаючи з 19 лютого 2014 року. Зокрема, Порядок встановлює основні показники для оцінки втрат земельного фонду, а саме:

– витрати на рекультивацію 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;

– збитки, завдані власникам (землекористувачам) земельних ділянок сільськогосподарського призначення;

– витрати на відновлення меліоративних систем;

– шкода, завдана ґрунтам та земельним ділянкам внаслідок забруднення ґрунтів речовинами, які негативно впливають на їх родючість та інші корисні властивості;

– шкода, завдана ґрунтам та земельним ділянкам внаслідок засмічення земельних ділянок сторонніми предметами, матеріалами, відходами та/або іншими речовинами.

Отже, із зазначеного вище можна зробити висновок, що з веденням в Україні воєнного стану відбулися зміни в законодавстві щодо земельних правовідносин, які мають тимчасовий характер, але дають можливість врегулювати деякі проблемні питання у цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Боднарчук О. Г., Боднарчук О. І. Проблемні питання правового регулювання відносин щодо користування чужою земельною ділянкою (суперфіцію) в Україні. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2020. Т. 26. С. 19–24.

2. Саврук С. М. Поняття та сутність права на забудову земельної ділянки. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2010. № 12. С. 118–124. URL : http://www.nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2010_12_20 (дата звернення: 11.03.2023).

3. Висіцька І. Суперфіцій: правова природа, істотні умови, форма, підстави припинення. *Землевпорядний вісник*. 2020. № 1. С. 35–42.

4. Городна С. Інститут суперфіцію в римському праві і його застосування в праві України : матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції юридичного та історичного спрямування. 2018. URL : http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=2312 (дата звернення: 11.03.2023).

5. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL : https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення: 11.03.2023).

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву: Закон України від 16.09.2008 р. № 509-VI. URL: http://www.zakon.nau.ua/doc/?code=509-17 (дата звернення: 20.03.2023).

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 20.03.2023).

8. Ващишин М. Я. Юридичні факти у правовідносинах суперфіцію. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* Львів, 2013. № 3. С.126–135.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 09.06.2022 р. № 2247-IX. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2247-20#Text (дата звернення: 20.03.2023).

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стан: Закон України від 07.04.2022 р. № 2145-IX. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text (дата звернення: 20.03.2023).

11. Михайленко Д., Сницар А. Особливості регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану : веб-сайт. URL: ps://jurliga.ligazakon.net/analitycs/211625_osoblivost-regulyuvannya-zemelnikh-vdnosin-v-umovakh-vonnogo-stanu (дата звернення: 20.03.2023).

12. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: Постанова Кабінетів Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326. URL: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.03.2023).

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

УДК 347.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/63

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КАДРОВОЇ ТА ВИХОВНОЇ РОБОТИ У ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROVISION OF PERSONNEL AND EDUCATIONAL WORK IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS IN UKRAINE

Андрейчук А.В., аспірант
Київський інститут інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті визначено значення принципів адміністративно-правового забезпечення кадрової та виховної роботи у закладах вищої освіти в Україні зумовлюється тим, що вони: – мають стійкий імперативний характер; – забезпечують підвищення рівня правосвідомості здобувачів вищої фахової освіти; – виступають важливим критерієм у діяльності керівного апарату Вищого навчального закладу; – сприяють заповненню прогалин кадрової та виховної сфери управління; – спрямовані на розвиток і функціонування кадрової та виховної системи; – вказують напрямки основної діяльності, щодо кадрової та виховної системи.

Освіта – це важливий стратегічний ресурс розвитку держави. В умовах становлення громадянського суспільства головною ціллю освіти є формування особистості яка є професійною, відповідальною і соціально компетентною, яка є здатною до творчості та самоорганізації в умовах зміни світових пріоритетів.

Принципи адміністративно-правового забезпечення виховної роботи у закладах вищої освіти в Україні – це основоположні, керівні засади, що покликані для встановлення основних напрямків виховної роботи зі студентами у Вищих навчальних закладах, головною ціллю якої є формування особистості яка є професійною, відповідальною і соціально компетентною, яка є здатна до творчості та самоорганізації в умовах зміни напрямків світових пріоритетів.

Виховна робота в Університеті спирається на принципи, орієнтовані виховання та розвиток соціально активної, освіченої та фізично здорової особистості в мінливих обставинах життя сучасного суспільства: -принцип гуманістичної направленості; – принцип демократизму; – принцип духовності; – принцип патріотизму; – принцип конкурентноздатності; – принцип толерантності; – принцип індивідуальності; – принцип варіативності; -принцип ефективності соціальної взаємодії.

Основними засадами кадрової політики ВНЗ є: – законність; – наукова обґрунтованість; – системність; – комплексність; – гнучкість; – економічна обґрунтованість; – послідовність. Кадрова політика будується на таких принципах: – плановості та комплексності; – оперативності, ефективності; – гнучкості системи керування; – рівних можливостей; – справедливої винагороди за працю; -соціальної захищеності; – корпоративності; – відкритості; -поінформованості; – забезпечення зворотний зв'язок: компанія – працівник – компанія.

Відповідно до вищезазначеного, принципи адміністративно-правового забезпечення кадрової роботи у закладах Вищої освіти в Україні – це ядро системи управління, яке формує керівництво Вищого навчального закладу та яким керуються співробітники ВНЗ для визначення напрямів та змісту роботи відповідно до їх посадових обов'язків.

Ключові слова: виховна робота, вища освіта, Вищий навчальний заклад (ВНЗ), кадрова робота, принцип, співробітник.

The article defines the importance of the principles of administrative and legal provision of personnel and educational work in higher education institutions in Ukraine due to the fact that they: – have a stable imperative character; – ensure an increase in the level of legal awareness of students of higher professional education; – act as key criteria in the activity of the management apparatus of the Higher Educational Institution; – contribute to filling the gaps in the personnel and educational sphere of management; – aimed at the development and functioning of personnel and educational systems; – indicate the directions of the main activity, in relation to personnel and educational systems.

Education is an important strategic resource for the development of the state. In the conditions of the formation of a civil society, the main goal of education is the formation of an individual who is professional, responsible and socially competent, who is capable of creativity and self-organization in the conditions of changing world preferences.

The principles of administrative and legal provision of educational work in institutions of higher education in Ukraine are fundamental, guiding tasks designed to establish the main directions of educational work with students in higher educational institutions, the main goal of which is the formation of a personality that is professional, responsible and socially competent , which is capable of creativity and self-organization in the conditions of changing directions of world leaders.

Educational work at the University is based on the principles of oriented education and development of a socially active, educated and physically healthy individual in the minimal living conditions of modern society: – the principle of humanistic orientation; – the principle of democracy; – the principle of spirituality; – the principle of patriotism; – principle of competitiveness; – the principle of tolerance; – the principle of individuality; – the principle of variability; – the principle of effectiveness of social interaction.

The main principles of personnel policy of universities are: – legality; – scientific validity; – systematicity; – complexity; – flexibility; – economic validity; – sequence. HR policy is based on the following principles: – planning and comprehensiveness; – efficiency, effectiveness; – flexibility of the control system; – equal opportunities; – fair remuneration for work; – social security; – corporatism; – openness; – awareness; – providing feedback: company – employee – company.

in accordance with the above, the principles of administrative and legal support for personnel work in institutions of higher education in Ukraine are the core of the management system, which is formed by the management of the higher educational institution and by which the employees of the higher education institution are guided to determine the directions and content of work in accordance with their job duties.

Key words: educational work, higher education, higher educational institution, personnel work, principle, employee.

Актуальність дослідження. Україна обрала шлях інтеграції усіх сфер суспільно-політичного життя до Європейського Союзу. Однією з умов у цій сфері є надання сучасної та ефективної Вищої освіти, яка буде направлена на те, щоб забезпечити громадян та іноземців, які навчаються в нашій державі фаховою вищою освітою.

Будь-яка система управління залежить від людського фактору та кадрового потенціалу, який забезпечує її життєдіяльність. Тому, кадрове забезпечення має досить важливе значення у сфері Вищої освіти в цілому.

Головним елементом підбору та керування персоналом є кадри, тому для того щоб налаштувати ефективну працю в окремому Вищому навчальному закладі, необхідно в першу чергу правильно налагодити кадрову роботу, оскільки виконання поставлених перед працівниками принципів, цілей та завдань залежить саме від кожного окремого працівника, який в кінцевому результаті складає злагоджений механізм, який прямо впливає на якість надання освіти в цьому закладі.

Отже, дослідження теми: «Принципи адміністративно-правового забезпечення кадрової та виховної роботи у закладах вищої освіти в Україні» є безумовно актуальною сферою. Кадрова та виховна системи управління – є основним важелем за допомогою якого Вищі навчальні заклади можуть підбирати фаховий персонал для навчання майбутніх висококваліфікованих спеціалістів, а також налагодити якісне та високоефективне надання освітніх послуг в нашій державі.

Огляд останніх досліджень і публікацій. До проблематики визначення принципів адміністративно-правового забезпечення кадрової та виховної роботи у закладах вищої освіти в Україні звертав свою увагу В. Ландсман, який визначив, що система відносно кадрових технологій, повинна ґрунтуватися на привабливості та конкурентоспроможності як для працедавця так і кваліфікованого персоналу. Відсутність ефективних методів оцінювання праці є однією з основних причин їх незацікавленості в результатах власної діяльності, виникнення корупції на різних посадових рівнях. Окрім того до вирішення зазначеної проблематики, звертали свою увагу такі вчені-юристи: В. Авер'янов, О. Антонова, Г. Атаманчук, Н. Гончарук, В. Малиновський, Р. Науменко, Н. Нижник, О. Оболенський, В. Олуйко, Є. Охотський, А. Рачинський, С. Серьогін, А. Сіцінський, І. Сурай, О. Турчинов, С. Хаджирадєва, О. Якубовський та ін. Однак, вони доторкалася даної проблематики лише побічно, досліджуючи лише суміжні поняття.

Формулювання цілей статті. *Мета статті* полягає в тому щоб на основі аналізу теорії адміністративного права та діючого законодавства розкрити основні принципи адміністративно-правового забезпечення кадрової та виховної роботи у закладах вищої освіти в Україні.

Виклад основних положень. У науковій і навчальній літературі принципи характеризують як найбільш загальні вимоги, що ставляться до суспільних відносин та їх учасників, а також як вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права і випливають з ідей справедливості та свободи, визначають загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи. Поняття «принцип» у перекладі з латинської означає «початок», «першооснова», «первинність». З давніх давен принцип вважався підвалиною, фундаментом будь-якої соціальної системи (в тому числі правової), вимоги якого поширювалися на всі явища, що належали до цієї системи. Принципи не формулюють конкретних прав і обов'язків і не завжди забезпечені конкретними законодавчими санкціями, однак про те, на яких принципах засновано правовий порядок, можна значною мірою судити щодо характеру самої держави (демократична, тоталітарна тощо) [1].

В. Цикалевич, вважає що робота кураторів, адміністрації факультетів і курсів, молодших командирів по правовому вихованню повинна будуватися в тісній взаємодії з суспільними формуваннями закладу. Основним серед таких формувань є рада курсантів. Як свідчить практика, однією з ефективних форм у роботі ради курсантів по правовому вихованню є запрошення батьків як передовиків навчання, так і порушників для обговорювання проблем дотримання правових норм і правил поведінки. Важливим у роботі з правового виховання є діяльність бібліотек. Оперативне інформування про новинки, тематичні книжкові виставки, телепередачі з коментарями окремих друкованих видань з правової тематики – все це буде сприяти ознайомленню з науковою та навчально-методичною літературою. Особливу зацікавленість у курсантів викликають періодичні виставки наукових робіт, монографій, посібників, підготовлених професорсько-викладацьким складом і ад'юнктами навчального закладу. Не викликає сумніву той факт, що у виховній роботі потрібна наочність. Тому частину наочної агітації слід присвятити правовій тематиці. Стенди з витягами нормативних документів треба розмістити у навчальних, службових, житлових корпусах та постійно відновлювати. Таким чином, наведений перелік заходів, при їх правильному застосуванні, забезпечить формування правосвідомості і високої правової культури майбутніх захисників правопорядку [2].

Відповідно до вищезазначеного, значення принципів адміністративно-правового забезпечення кадрової та виховної роботи у закладах вищої освіти в Україні зумовлюється тим, що вони: – мають стійкий імперативний характер; – забезпечують підвищення рівня правосвідомості здобувачів вищої фахової освіти; – виступають важливим критерієм у діяльності керівного апарату Вищого навчального закладу; – сприяють заповненню прогалин кадрової та виховної сфери управління; – спрямовані на розвиток і функціонування кадрової та виховної системи; – вказують напрямки основної діяльності, щодо кадрової та виховної системи.

Виховна робота зі студентами є невід'ємною частиною процесу якісної підготовки студентів Вищого навчального закладу, оскільки в момент отримання диплому спеціаліст повинен бути не тільки навчений, але і вихований, оскільки в інакшому випадку назвати його освіченим не можна.

Виходячи з вищезазначеного, слід сформувати визначення освіта – це важливий стратегічний ресурс розвитку держави. В умовах становлення громадянського суспільства головною ціллю освіти є формування особистості яка є професійною, відповідальною і соціально компетентною, яка є здатною до творчості та самоорганізації в умовах зміни світових пріоритетів.

Крім того, відповідно до ст. 6 ЗУ «Про освіту» основними засадами державної політики у сфері освіти та принципами освітньої діяльності є: – людиноцентризм; – верховенство права; – забезпечення якості освіти та якості освітньої діяльності; – забезпечення рівного доступу до освіти без дискримінації за будь-якими ознаками, у тому числі за ознакою інвалідності; – розвиток інклюзивного освітнього середовища, у тому числі у закладах освіти, найбільш доступних і наближених до місця проживання осіб з особливими освітніми потребами; – забезпечення універсального дизайну та розумного пристосування; – науковий характер освіти; -різноманітність освіти; – цілісність і наступність системи освіти; – прозорість і публічність прийняття та виконання управлінських рішень; -відповідальність і підзвітність органів управління освітою та закладів освіти, інших суб'єктів освітньої діяльності перед суспільством; -інституційне відокремлення функцій контролю (нагляду) та функцій забезпечення діяльності закладів освіти; – інтеграція з ринком праці; -нерозривний зв'язок із світовою та національною історією, культурою, національними традиціями; – свобода у виборі видів, форм і темпу здобуття освіти, освітньої програми, закладу освіти, інших суб'єктів освітньої діяльності; – академічна доброчесність; – академічна свобода; – фінансова, академічна, кадрова та організаційна автономія закладів освіти у межах, визначених законом; – гуманізм; – демократизм; – єдність навчання, виховання та розвитку; – виховання патріотизму, поваги до культурних цінностей

Українського народу, його історико-культурного надбання і традицій; – формування усвідомленої потреби в дотриманні Конституції та законів України, нетерпимості до їх порушення; – формування поваги до прав і свобод людини, нетерпимості до приниження її честі та гідності, фізичного або психологічного насильства, а також до дискримінації за будь-якими ознаками; – формування громадянської культури та культури демократії; – формування культури здорового способу життя, екологічної культури і дбайливого ставлення до довкілля; – невтручання політичних партій в освітній процес; – невтручання релігійних організацій в освітній процес (крім випадків, визначених цим Законом); – різнобічність та збалансованість інформації щодо політичних, світоглядних та релігійних питань; – державно-громадське управління; – державно-громадське партнерство; – державно-приватне партнерство; – сприяння навчанню впродовж життя; – інтеграція у міжнародний освітній та науковий простір; – нетерпимість до проявів корупції та хабарництва; доступність для кожного громадянина всіх форм і типів освітніх послуг, що надаються державою [5].

Таким чином, формування у Вищому навчальному закладі спеціаліста як особистості базується на практичній реалізації концепції виховної роботи. Виховання являє собою ціле направлений процес формування в студентів високої громадянської, моральних, психологічних та фізичних якостей, звичок та дій згідно з сучасними соціально-педагогічними вимогами. Концепція виховної роботи у вищому навчальному закладі повинна визначати довгострокові стратегічні плани та завдання, кінцеву модель особистості спеціаліста, основні принципи напряму виховання з метою практичної реалізації цієї моделі. На основі прийнятої концепції розробляється програма виховної роботи у ВНЗ в якій основні концептуальні принципи конкретизуються в програмі положення і потім реалізуються в планах виховної роботи ВНЗ.

Виховна робота в Університеті спирається на принципи, орієнтовані виховання та розвиток соціально активної, освіченої та фізично здорової особистості в мінливих обставинах життя сучасного суспільства:

– принцип гуманістичної направленості, що оснований на дотриманні загальнолюдських норм гуманістичної моралі, інтелегентності та менталітету українського громадянина;

– принцип демократизму, передбачений на реалізацію системи виховання, основаної на педагогіці співпраці викладача та студента

– принцип духовності, який формує у студента духовні потреби засвоєння та примноження культури у всіх її проявах;

– принцип патріотизму, який передбачає зв'язок між поколіннями вихованням громадянських якостей та соціальної відповідальності за благо країни;

– принцип конкурентноздатності, який забезпечує формування особистості спеціаліста, здатного до динамічної соціальної та професійної мобільності, зміни діяльності, знаходження ефективних рішень в тяжких умовах конкурентної боротьби у всіх сферах життєдіяльності;

– принцип толерантності що передбачає наявність плюралізму думок підходів різних ідей для вирішення одних і тих же проблем, терпимості до думок інших людей, іншому образу життя та поведінки які не виходять за нормативні вимоги законів.

– принцип індивідуальності, передбачує, що система виховання в Університеті повинна бути зорієнтована індивідуально з урахуванням задатків, можливостей, особливостей кожного студента в процесі його виховання та соціалізації;

– принцип варіативності, який передбачає включення різних варіантів технологій виховання, націленості системи виховання на формування варіативного способу мислення;

– принцип ефективності соціальної взаємодії, який передбачає втілення виховання в колективах різного типу: в студентській групі, в колективі курсу, факультету, вузу в цілому. Участь студентів в роботі органів самоуправління, зайняттях гуртків, секцій, студій, науково-виховних колективів, громадських та клубних об єднаннях, що дозволяють студентам розширити сферу спілкування, створює умови для конструктивних процесів соціокультурного самовизначення, адекватної комунікації, а загалом – сформує навички соціальної адаптації, самореалізації.

Таким чином, принципи адміністративно-правового забезпечення виховної роботи у закладах вищої освіти в Україні – це основоположні, керівні засади, що покликані для встановлення основних напрямків виховної роботи зі студентами у Вищих навчальних закладах, головною ціллю якої є формування особистості яка є професійною, відповідальною і соціально компетентною, яка є здатна до творчості та самоорганізації в умовах зміни напрямків світових пріоритетів.

Слід зазначити, що усі принципи адміністративно-правового забезпечення кадрової та виховної роботи у закладах вищої освіти в Україні, мають відповідати принципам що відповідають Державній політиці у сфері Вищої освіти, що є зазначеними у ЗУ «Про вищу освіту»: 1) сприяння сталому розвитку суспільства шляхом підготовки конкурентоспроможного людського капіталу та створення умов для освіти протягом життя; 1-1) сприяння утвердженню української національної та громадянської ідентичності, вихованню патріотизму, формуванню оборонної свідомості; 2) доступності вищої освіти; 3) незалежності здобуття вищої освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій (крім закладів вищої духовної освіти); 4) міжнародної інтеграції та інтеграції системи вищої освіти України у Європейській простір вищої освіти, за умови збереження і розвитку досягнень та прогресивних традицій національної вищої школи; 5) наступності процесу здобуття вищої освіти; 6) державної підтримки підготовки фахівців з вищою освітою для пріоритетних галузей економічної діяльності, напрямів фундаментальних і прикладних наукових досліджень, науково-педагогічної, мистецької та педагогічної діяльності; 7) державної підтримки освітньої, наукової, науково-технічної, мистецької та інноваційної діяльності університетів, академій, інститутів, коледжів, зокрема шляхом надання пільг із сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів закладам вищої освіти, що провадять таку діяльність; 8) сприяння здійсненню державно-приватного партнерства у сфері вищої освіти; 9) відкритості формування структури і обсягу освітньої та професійної підготовки фахівців з вищою освітою [6].

Далі перейдемо до наступного етапу нашого дослідження – кадрової політики та її принципів. Основним принципом управління персоналом фірми є принцип добору і розстановки кадрів відповідно до їхніх особистих і ділових якостей, які докладно описано в науковій і методичній літературі, присвяченій цій проблемі. Головне завдання практичного менеджменту – якісне, ефективне використання цього принципу відповідними службами, окремими керівниками і виконавцями в конкретних умовах бізнесу. Найважливіше значення в розвитку и удосконалюванні підприємницької структури належить кадровій політиці підприємства. Об'єктом кадрової політики виступає персонал підприємства, предметом – система управління людськими ресурсами, а метою – формування, підготовка, розстановка і використання висококваліфікованих кадрів [4].

У сучасних умовах, ВНЗ може бути конкурентним лише за умов ефективного та раціонального управління людськими ресурсами, якісним інструментом якого може стати кадрова політика. Специфіка діяльності накладає певні обмеження та нетипові вимоги щодо кадрової

роботи у ВНЗ. Формування кадрової політики з урахуванням представлених рекомендацій сприятиме забезпеченню конкурентоспроможності закладу на ринку праці, його розвитку та досягненню стратегічних цілей [3].

Відповідно до вищезазначеного кадрова політика у Вищому навчальному закладі – це сукупність правил і норм, цілей та уявлень, які визначають напрям та зміст роботи зі співробітниками ВНЗ. Через кадрову політику здійснюється реалізація цілей та завдань управління персоналом, тому її можна назвати ядром системи управління. Кадрова політика формується керівництвом ВНЗ, що реалізується кадрової службою у сфері виконання працівниками своїх посадових обов'язків.

Ґрунтовними принципами роботи із співробітниками ВНЗ є: -відповідність професійних, ділових, особистісних та інших якостей, віку вимогам, які пред'являються кандидатам до складу співробітників; -всебічність вивчення та об'єктивність оцінки професійних, ділових, особистісних якостей, готовності до управлінської діяльності у сучасних умовах кандидатів до складу співробітників; колегіальність та гласність при розгляді кандидатів до складу співробітників, облік думки трудового колективу; – безперервність роботи та регулярність контролю за станом роботи співробітників; – відповідальність керівника та його заступників за забезпечення реального та працездатного резерву співробітників; -неприпустимість дискримінації за різними ознаками, зокрема статі, національності, віросповідання, сімейного стану.

Основними засадами кадрової політики ВНЗ є: – законність; – наукова обґрунтованість; – системність; – комплексність; – гнучкість; – економічна обґрунтованість; – послідовність.

Кадрова політика будується на таких принципах: – плановості та комплексності; – оперативності, ефективності; – гнучкості системи керування; – рівних можливостей; – справедливої винагороди за працю; -соціальної захищеності; – корпоративності; – відкритості; -поінформованості; – забезпечення зворотний зв'язок: компанія – працівник – компанія.

Відповідно до вищезазначеного, принципи адміністративно-правового забезпечення кадрової роботи у закладах Вищої освіти в Україні – це ядро системи управління, яке формує керівництво Вищого навчального закладу та яким керуються співробітники ВНЗ для визначення напрямів та змісту роботи відповідно до їх посадових обов'язків.

Висновки. Виховна робота в Університеті спирається на принципи, орієнтовані виховання та розвиток соціально активної, освіченої та фізично здорової особистості в мінливих обставинах життя сучасного суспільства:

– принцип гуманістичної направленості, що оснований на дотриманні загальнолюдських норм гуманістичної моралі, інтелегентності та менталітету українського громадянина;

– принцип демократизму, передбачений на реалізацію системи виховання, основаної на педагогіці співпраці викладача та студента

– принцип духовності, який формує у студента духовні потреби засвоєння та примноження культури у всіх її проявах;

– принцип патріотизму, який передбачає зв'язок між поколіннями вихованням громадянських якостей та соціальної відповідальності за благо країни;

– принцип конкурентноздатності, який забезпечує формування особистості спеціаліста, здатного до динамічної соціальної та професійної мобільності, зміни діяльності, знаходження ефективних рішень в тяжких умовах конкурентної боротьби у всіх сферах життєдіяльності;

– принцип толерантності що передбачає наявність плюралізму думок підходів різних ідей для вирішення одних і тих же проблем, терпимості до думок інших людей, іншому образу життя та поведінки які не виходять за нормативні вимоги законів.

– принцип індивідуальності, передбачує, що система виховання в Університеті повинна бути зорієнтована індивідуально з урахуванням задатків, можливостей, особливостей кожного студента в процесі його виховання та соціалізації;

– принцип варіативності, який передбачає включення різних варіантів технологій виховання, націленості системи виховання на формування варіативного способу мислення;

– принцип ефективності соціальної взаємодії, який передбачає втілення виховання в колективах різного типу: в студентській групі, в колективі курсу, факультету, вузу в цілому. Участь студентів в роботі органів самоуправління, зайняттях гуртків, секцій, студій, науково-виховних колективів, громадських та клубних об єднаннях, що дозволяють студентам розширити сферу спілкування, створює умови для конструктивних процесів соціокультурного самовизначення, адекватної комунікації, а загалом – сформує навички соціальної адаптації, самореалізації.

Принципи адміністративно-правового забезпечення виховної роботи у закладах вищої освіти в Україні – це основоположні, керівні засади, що покликані для встановлення основних напрямків виховної роботи зі студентами у Вищих навчальних закладах, головною ціллю якої є формування особистості яка є професійною, відповідальною і соціально компетентною, яка є здатна до творчості та самоорганізації в умовах зміни напрямків світових пріоритетів.

Ґрунтовними принципами роботи із співробітниками ВНЗ є: -відповідність професійних, ділових, особистісних та інших якостей, віку вимогам, які пред'являються кандидатам до складу співробітників; -всебічність вивчення та об'єктивність оцінки професійних, ділових, особистісних якостей, готовності до управлінської діяльності у сучасних умовах кандидатів до складу співробітників; колегіальність та гласність при розгляді кандидатів до складу співробітників, облік думки трудового колективу; – безперервність роботи та регулярність контролю за станом роботи співробітників; – відповідальність керівника та його заступників за забезпечення реального та працездатного резерву співробітників; -неприпустимість дискримінації за різними ознаками, зокрема статі, національності, віросповідання, сімейного стану.

Основними засадами кадрової політики ВНЗ є: – законність; – наукова обґрунтованість; – системність; – комплексність; – гнучкість; – економічна обґрунтованість; – послідовність.

Кадрова політика будується на таких принципах: – плановості та комплексності; – оперативності, ефективності; – гнучкості системи керування; – рівних можливостей; – справедливої винагороди за працю; -соціальної захищеності; – корпоративності; – відкритості; -поінформованості; – забезпечення зворотний зв'язок: компанія – працівник – компанія.

Принципи адміністративно-правового забезпечення кадрової роботи у закладах Вищої освіти в Україні – це ядро системи управління, яке формує керівництво Вищого навчального закладу та яким керуються співробітники ВНЗ для визначення напрямів та змісту роботи відповідно до їх посадових обов'язків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цвік М., Петришин О., Авраменко Л. та ін. Загальна теорія держави і права. Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. Харків. Право. 2009. 584 с.

2. Цикалевич В. Виховна робота у вищому навчальному закладі МВС України. *Вісник* Харківського національного університету внутрішніх справ. 2003. Вип. 22. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2003_22_78

3. Дороніна О., Рязанов М. Кадрова політика як інструмент стратегічного розвитку закладу Вищої освіти. 2023. URL: file:///Users/igor_globenko/Downloads/7061-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-14176-1-10-20190705.pdf
4. Менеджмент. Українська бібліотека. 2023. URL: https://library.if.ua/book/32/2057.html
5. Про освіту. Закон України *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2017, № 38–39, ст. 380 *Урядовий кур'єр* від 04.10.2017 № 186.
6. Про вищу освіту. Закон України *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2014, № 37–38, ст.2004 *Голос України* від 06.08.2014. № 148.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/64

СУТНІСТЬ ТА СПЕЦИФІКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПУБЛІЧНИХ КОШТІВ АТ «УКРЗАЛІЗНИЦЯ»

ESSENCE AND SPECIFICITY OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF PUBLIC FUNDS OF UKRZALIZNYTSYA JSC

Воротинцев Ю.Ю., аспірант кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Захист публічних коштів є важливою та актуальною темою, особливо в контексті ефективного функціонування державних підприємств. Одним з найбільших державних підприємств України є акціонерне товариство «Укрзалізниця» (далі – АТ «Укрзалізниця»), яке забезпечує перевезення пасажирів та вантажів по всій країні.

З метою оптимізації витрат та підвищення ефективності діяльності, АТ «Укрзалізниця» регулярно здійснює закупівлю різноманітних товарів та послуг. Проте, як показують результати аудиту, у процесі здійснення закупівель державне підприємство не завжди дотримується вимог законодавства та встановлених процедур.

У статті розглядається актуальна проблема захисту державних коштів у контексті діяльності великого підприємства залізничного транспорту України. Автор статті аналізує сутність та правову природу поняття адміністративно-правового захисту публічних коштів та визначає його специфіку застосування у сфері діяльності АТ «Укрзалізниця». Робиться акцент на необхідності ефективного використання механізмів адміністративно-правового захисту у сфері публічних закупівель, розглядаються правові засади забезпечення дієвого контролю за використанням коштів, які належать державі, а також аналізується діяльність АТ «Укрзалізниця» з питань захисту публічних коштів.

Основними результатами дослідження є виявлення специфіки адміністративно-правового захисту публічних коштів в діяльності АТ «Укрзалізниця», аналіз правових норм, які забезпечують контроль за використанням коштів, а також визначення проблем, пов'язаних з діяльністю АТ «Укрзалізниця» з питань захисту публічних коштів.

Проведене дослідження може сприяти покращенню фінансової дисципліни в АТ «Укрзалізниця» та інших підприємствах державної власності.

На основі отриманих результатів можна зробити висновок, що ефективний захист публічних коштів є важливим елементом державного управління та гарантією розвитку економіки країни. Оскільки АТ «Укрзалізниця» є однією з найбільших компаній в Україні та має значний бюджетний фонд, захист публічних коштів є особливо актуальним для неї.

Ключові слова: адміністративно-правовий захист, державний бюджет, публічні закупівлі, публічні кошти, правове регулювання.

The protection of public funds is an important and topical topic, especially in the context of the effective functioning of state-owned enterprises. One of the largest state-owned enterprises of Ukraine is the joint-stock company «Ukrzaliznytsia» (hereinafter – JSC «Ukrzaliznytsia»), which provides transportation of passengers and cargo throughout the country.

In order to optimize costs and improve the efficiency of operations, JSC «Ukrzaliznytsia» regularly purchases various goods and services. However, as the results of the audit show, in the process of procurement, the state enterprise does not always comply with the requirements of the law and established procedures.

The article deals with the actual problem of protection of state funds in the context of the activity of a large railway transport enterprise of Ukraine. The author of the article analyzes the essence and legal nature of the concept of administrative and legal protection of public funds and determines the specifics of its application in the field of activity of JSC «Ukrzaliznytsia». Emphasis is placed on the need for the effective use of administrative and legal protection mechanisms in the field of public procurement, the legal principles of ensuring effective control over the use of funds belonging to the state are considered, and the activities of JSC «Ukrzaliznytsia» on the protection of public funds are analyzed.

The main results of the study are the identification of the specifics of the administrative and legal protection of public funds in the activities of JSC «Ukrzaliznytsia», the analysis of legal norms that ensure control over the use of funds, as well as the identification of problems related to the activities of JSC «Ukrzaliznytsia» in matters of protection of public funds.

The conducted research can contribute to the improvement of financial discipline in JSC «Ukrzaliznytsia» and other state-owned enterprises.

Based on the obtained results, it can be concluded that the effective protection of public funds is an important element of public administration and a guarantee of the development of the country's economy. Since JSC «Ukrzaliznytsia» is one of the largest companies in Ukraine and has a significant budget fund, the protection of public funds is particularly relevant for it.

Key words: administrative and legal protection, state budget, public procurement, public funds, legal regulation.

Адміністративно-правовий захист є однією з найважливіших складових діяльності будь-якої організації, особливо тих, які мають доступ публічних коштів. У сучасних умовах зростає значення адміністративно-правового захисту в Україні, зокрема в АТ «Укрзалізниця», яка є однією з найбільших державних компаній країни та має значний бюджетний потік.

Забезпечення адміністративно-правового захисту публічних коштів є особливо важливим у контексті корупційних проявів, які можуть траплятися в органах управління та шкодити фінансовим інтересам держави. Тому, забезпечення ефективного адміністративно-правового захисту публічних коштів є однією з ключових задач керівництва АТ «Укрзалізниця».

Згідно до Закону України від 11.02.2015 № 183-VIII «Про відкритість використання публічних коштів» публічні кошти це кошти державного бюджету (крім таємних видатків), бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кредитні ресурси, надані під державні та місцеві гарантії, кошти Національного банку України, державних банків, державних цільових фондів, Пенсійного фонду України (далі – Пенсійний фонд), фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також кошти суб'єктів господарювання державної і комунальної власності, отримані ними від їхньої господарської діяльності [1].

Державні підприємства, є особливо вразливими до корупції та зловживань, оскільки їхні операції часто мають великий бюджетний оборот та вимагають складних управлінських рішень.

Адміністративно-правовий захист публічних коштів – це система заходів та механізмів, спрямованих на запобігання корупції та зловживанням публічними коштами, а також на забезпечення ефективного та раціонального їх використання, а саме сутність адміністративно-правового захисту публічних коштів являє собою комплекс заходів, які реалізуються в рамках правового регулювання та державного нагляду/контролю за використанням бюджетних коштів.

Серед основних складових адміністративно-правового захисту публічних коштів можна виділити наступні:

– розробка та прийняття законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють використання публічних коштів;

– контроль та нагляд за використанням публічних коштів;

– встановлення відповідальності за порушення правил використання публічних коштів;

– забезпечення доступу до інформації про використання публічних коштів та їхню публікацію;

– встановлення процедур та механізмів протидії корупції та інших порушень в галузі фінансів.

Одним з найважливіших елементів адміністративно-правового захисту публічних коштів є контроль за їх використанням. Держава має забезпечити належний рівень контролю за державними закупівлями, управлінням державними фінансами та фінансами державних підприємств, а також за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування. З метою запобігання корупції та зловживанням публічними коштами необхідно встановлювати прозорість процедур закупівель, регулювати умови укладання договорів з державними підприємствами та контролювати виконання цих договорів.

Не менш важливим показником адміністративно-правового захисту публічних коштів є інформаційна безпека. Як слушно зауважує Дмитренко Е.С., сутністю діяльності із забезпечення інформаційної безпеки у сфері публічних фінансів є захист інформації, тобто сукупності відомостей і даних, що створені або отримані у процесі публічної фінансової діяльності її учасниками і необхідні для реалізації покладених на них завдань і функцій [2, с. 55]. Відтак, належний розвиток безпеки у сфері інформації дозволить посилити контроль за використанням публічних коштів та підвищити ефективність діяльності АТ «Укрзалізниця» у цілому. У зв'язку з цим, на сьогоднішній день актуальним є питання захисту інформації, зокрема, від зловживань та несанкціонованого доступу до неї. У цьому контексті, компанія повинна мати розроблену та впроваджену політику захисту інформації, яка б відповідала б сучасним викликам та загрозам.

До інших елементів адміністративно-правового захисту публічних коштів відносяться, зокрема, визначення правових механізмів відповідальності за порушення законодавства щодо використання публічних коштів. Це може бути передбачено штрафами, адміністративними санкціями, скасуванням договорів та іншими заходами, а також забезпечення прозорості використання публічних коштів та доступу громадськості до інформації про діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування.

Вимог щодо забезпечення відповідальності у використанні публічних коштів розкривається першочергово крізь призму використання сучасних методів та інструментів управління фінансовими ресурсами, проведення аналізу ефективності витрат та здійснення їх оптимізацію. Йдеться, зокрема, про розумне поєднання санкційно-заохочувальної політики. Підтримуємо думку Малого І.Й. та Власенко М.М., які зауважують, що механізми заохочень і санкцій сприяють мотивації та визначають поступальний хід економічного розвитку і реалізацію відносин соціальної справедливості [3, с. 36–37].

Як вже вказувалось раніше, АТ «Укрзалізниця» є одним із найбільших державних підприємств України, та є монополістом на ринку залізничного транспорту. Оскільки АТ «Укрзалізниця» здійснює перевезення пасажирів та вантажів на всій території України, від неї залежить функціонування не тільки власної діяльності, а й інших галузей економіки.

З огляду на важливість функцій, які виконує АТ «Укрзалізниця», її діяльність підлягає особливому адміністративно-правовому регулюванню, включаючи заходи щодо забезпечення ефективного та раціонального використання публічних коштів.

Під категорією ефективності використання публічних коштів слід насамперед розуміти прозорість діяльності суб'єктів владних повноважень щодо використання державних коштів, тобто відкритість та доступність інформації про джерела та обсяги формування дохідної частини бюджетів та напрямки спрямування бюджетних коштів [4, с. 209–210]. Результативність же державної політики означає, що публічні кошти повинні бути спрямовані на досягнення максимальних результатів. Це може включати оцінку ефективності програм та проектів, контроль за їх виконанням та впровадженням відповідних заходів, які сприятимуть досягненню мети.

При цьому важливо зазначити, що ефективне та результативне використання публічних коштів повинно базуватися на прозорості та доступності інформації про витрати бюджету та результати діяльності державних органів. Це допоможе забезпечити високий рівень відповідальності за витрати коштів та забезпечити громадський контроль за діяльністю владних органів.

В контексті адміністративно-правового захисту публічних коштів та забезпечення їх ефективного використання у діяльності АТ «Укрзалізниця» важливо враховувати особливості її організаційної структури та управління. Зокрема, діяльність АТ «Укрзалізниця» організована на принципах децентралізації та самоврядування, що вимагає ефективного контролю та координації дій з боку центрального органу управління, а також внутрішнього контролю в самій компанії.

Організаційна структура АТ «Укрзалізниця» передбачає наявність різних рівнів управління, а саме: головного управління (центрального органу управління), дирекцій залізниць (територіальних підрозділів), філій (підприємств, що підпорядковуються дирекціям залізниць) та інших підрозділів. Кожен з цих рівнів має свої функції та повноваження, які визначаються положеннями про їх створення та функціонування.

На процес надходження публічних коштів «довільного формування» впливає доволі багато чинників, серед яких дуже значним є чинник ціноутворення. В українському законодавстві існує певна кількість нормативних документів, що регламентують процес ціноутворення. Це в першу чергу Закон України № 5007-VI «Про ціни і ціноутворення» від 21.06.2012, також Закон України № 1682-III «Про природні монополії» від 20.04.2000. Якщо розглядати публічні кошти на прикладі коштів АТ «Укрзалізниця», то ряд цих нормативних документів доповнює в першу чергу Закон України № 273/96-ВР «Про залізничний транспорт» від 04.07.1996, Постанова Кабінету Міністрів України № 457 «Про затвердження Статуту залізниць України» від 06.04.1998 та декілька інших галузевих та місцевих нормативних актів.

Але всі перелічені вище документи здебільшого, так би мовити, обмежують максимальний розмір надходження публічних коштів, сприяючи встановленню певних максимальних цін на товари та послуги, що надаються державними монополіями та підприємствами у площині критичних для населення України товарів та послуг. Нормативні документи не регулюють ситуацію, коли помилкове ціноутворення з боку держаних підприємств призводить до неотримання коштів взагалі з причини неконкурентності цін на товари та послуги, що надаються держаними підприємствами.

У зв'язку з такою складною структурою управління важливо мати ефективну систему контролю за використанням публічних коштів на всіх рівнях управління. Для цього необхідно забезпечити належний рівень компетенції контролюючих органів, виявлення та відстеження ризиків порушень фінансової дисципліни, а також підвищення ефективності виявлення таких порушень.

Одним з важливих інструментів адміністративно-правового захисту публічних коштів є система внутрішнього

контролю. У зв'язку з цим АТ «Укрзалізниця» повинна мати належну систему внутрішнього контролю, яка забезпечує перевірку використання публічних коштів відповідно до законодавства та внутрішніх правил компанії. Крім того, важливо забезпечити розробку та впровадження програми запобігання корупції в компанії, а також проведення антикорупційної роботи серед працівників.

Не можемо не погодитись із думкою Школьника І.О., Савченка Т.Г., які наголошують, що формування системи прозорості публічних фінансів сприяє наданню точної та своєчасної інформації всім користувачам, формуванню відповідального уряду та недопущення зловживань з боку влади [5, с. 34–35].

Інтерпретуючи вказане на АТ «Укрзалізниця», слід зауважити, про важливе значення чіткої та зрозумілої системи норм та правил, що регулюють діяльність АТ «Укрзалізниця» у сфері фінансів та бухгалтерського обліку. На даний момент, існують певні проблеми у цій сфері, що можуть стати причиною порушень та недбалого ставлення до використання публічних коштів. Одним з таких проблем є відсутність єдиного регулятора у сфері бухгалтерського обліку та фінансового звітності, що може призвести до неточностей та недостовірності даних.

Отже, для забезпечення ефективного адміністративно-правового захисту публічних коштів в діяльності АТ «Укрзалізниця» необхідно не тільки розробити та впровадити відповідну систему контролю та аудиту, але й покращити організаційну структуру та управління компанією, а також відповідну кваліфікацію та підготовку кадрів, які займаються фінансово-господарською діяльністю. Крім того, важливо забезпечити доступність інформації про фінансові операції та використання публічних коштів для широкого загалу, що забезпечить більшу відкритість та прозорість діяльності компанії.

Урахування цих факторів допоможе ефективно запобігати корупції та недбалому використанню публічних коштів, а також забезпечити стабільність фінансового стану компанії та її розвиток на довгострокову перспективу.

Крім того, необхідно забезпечити ефективне взаємодію з органами влади та контролюючими організаціями, які мають право проводити аудит та перевірки діяльності АТ «Укрзалізниця» з метою виявлення порушень у використанні публічних коштів та запобігання корупції.

Так, наприклад, обґрунтованою вбачається позиція Задираки Н.Ю., який пропонує на рівні закону чітко регламентувати порядок звернення до суб'єкта публічного адміністрування, що протиправно використовує публічне майно, неправомірно застосовує інструменти своєї діяльності [6, с. 41], підтримуємо й позицію Чубань В.С., Пасинчук К.М., які вказують на доцільнсть запровадження єдиного контролюючого органу завданням якого буде виявлення та усунення системних загроз у сфері публічних фінансів, запобігання їх виникненню в майбутньому. [7, с. 154–155; 8, с. 100–102].

Вважаємо, що якісний регулюючий механізм може забезпечити результативне функціонування системи публічного адміністрування та захист прав громадян. Якщо порушник може бути легко ідентифікований та покараний, це може стати передумовою для зниження рівня корупції, підвищення довіри до державних органів та підвищення якості надання послуг.

Однак, на практиці, важливо не тільки регулювати процедуру звернення, але й забезпечувати її доступність та практичність. Наприклад, важливо забезпечити можливість анонімного звернення, захист від тиску та відповідальність за тиск на осіб, які звертаються та повідомляють про факт порушення.

Отже, регулювання процедури звернення до суб'єкта публічного адміністрування є важливою складовою боротьби з корупцією та підвищення якості державних послуг.

Висновки. Ефективний захист публічних коштів є необхідним компонентом державного управління та гарантією стійкого розвитку економіки країни. Оскільки АТ «Укрзалізниця» має значний бюджетний фонд та займає одне з провідних місць серед компаній в Україні, захист публічних коштів є особливо важливим для неї.

Результатом розгляду питань адміністративно-правового захисту публічних коштів є підвищення рівня свідомості та відповідальності працівників АТ «Укрзалізниця» у використанні державних коштів, а також запобігання корупції та їх незаконному використанню.

Вдосконалення механізмів контролю за використанням державних коштів та виконанням законодавства у сфері захисту державних інтересів є важливим не лише для ефективного використання бюджетних коштів АТ «Укрзалізниця», але і для забезпечення прозорості та відкритості управління державними ресурсами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про відкритість використання публічних коштів» від 11.02.2015: із змінами та доповненнями станом на 22.10.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183-19#Text

2. Дмитренко, Е. С. Актуальні питання забезпечення інформаційної безпеки сфери публічної фінансової діяльності. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави*, *IX Всеукраїнська науково-практична конференція.* 2018, С. 55–57.

3. Малий, І.Й., Власенко, М. М. Результативність управління публічним сектором в умовах нестабільності. *Економіка та держава*. № 12. 2017. С. 33–37.

4. Петруненко Я. В. Ефективність використання публічних коштів як аксіологічна основа державної регуляторної політики. Дослідження механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічному і приватному праві: кол. монографія. Одеса: Фенікс, 2023. Розд. 6. С. 203–222.

5. Школьник І.О., Савченко Т.Г., Транспарентність публічних фінансів – протидія корупції: монографія. Суми: видавництво «Ярославна». 2018. 186 с.

6. Задирака, Н. Ю. Еволюція відповідальності суб'єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна. *Приватне та публічне право*. 2018. № 4. С. 38–44.

7. Чубань В.С., Пасинчук К.М. Теоретико-правові аспекти фінансової безпеки України. Національні правові системи в умовах глобалізації (пам'яті професора О.Г. Мурашина: матеріали круглого столу (м. Київ, 21 березня 2019 року). НАВС. С. 152–157.

8. Обрусна С.Ю., Пасинчук К.М., Чубань В.С. Організаційно-правові аспекти фінансової безпеки України. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2019. № 5. С. 99–103.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/65

ЗАКОНОДАВЧІ МЕХАНІЗМИ БОРОТЬБИ З КІБЕРШАХРАЙСТВАМИ У ФІНАНСОВОМУ СЕКТОРІ УКРАЇНИ

LEGISLATIVE MECHANISMS OF FIGHTING CYBER FRAUD IN THE FINANCIAL SECTOR OF UKRAINE

Гарбінська-Руденко А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри публічного права
Державний податковий університет

Булківська В.А., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Волинець В.В., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

Стаття присвячена пошуку нормативно-правових механізмів боротьби з фінансовими кібершахрайствами, які протягом останніх років стали значною загрозою для економіки країни в цілому, та для кожного громадянина окремо. Тому, наукове дослідження фінансового кібершахрайства є критично важливим для забезпечення фінансової стабільності та безпеки в сучасному світі.

Авторами окреслюється, що кібершахрайство у фінансовій сфері – це протиправні дії, які здійснюються з використанням технологій і мережі Інтернет з метою отримання незаконних вигод у фінансовій сфері. Виділено основні види фінансових кібершахрайств до яких відносять: фішинг, скімінг, віруси-вимагачі, рейдерство, тощо.

Надається коротка характеристика міжнародних законодавчих актів, що забезпечують кібербезпеку фінансової сфери, аналіз яких є надзвичайно важливим для українського законодавства, що проходить шлях вдосконалення у зв'язку з євроінтеграційним вектором розвитку.

У процесі розгляду нормативно-правових актів, що регулюють питання боротьби з кібератаками на фінансові установи були виявлені певні прогалини, зокрема відсутність чіткого визначення фінансових кібершахрайств в законодавстві України, недостатнє регулювання діяльності платіжних систем і електронних грошей та недостатня координація між різними органами державної влади та правоохоронних органів у процесі боротьби з фінансовими кібершахрайствами.

Авторами резюмується, що недостатність чіткої та ефективної регуляторної бази та механізмів контролю відкриває можливості для шахраїв реалізовувати свої злочинні дії та збагачуватися за рахунок відкритих прогалин системи безпеки фінансових установ та законодавства.

Запропоновані нові нормативні інструменти, які б забезпечили ефективний захист від кібершахрайств, що є важливим завданням для держави та фінансових установ. До таких інструменті віднесено законодавче регулювання та контроль за діяльністю компаній, які займаються обміном криптовалют, розробку та впровадження ефективних механізмів захисту персональних даних користувачів, використання сучасних технологій для виявлення та запобігання кібератакам та злочинам у фінансовій сфері.

Ключові слова: кібершахрайства, фішинг, кібератака, боротьба з шахрайствами, фінансова система.

The article is devoted to the search for regulatory and legal mechanisms to combat financial cyber fraud, which in recent years has become a significant threat to the country's economy as a whole, and to each individual citizen. The authors outline that cyberfraud in the financial sphere is illegal actions that are carried out using technologies and the Internet in order to obtain illegal benefits in the financial sphere, such as theft of money, confidential information, access to banking systems and payment cards, etc. The main types of financial cyber fraud are highlighted, which include: phishing, skimming, ransomware viruses, raiding, etc.

A brief description of international legislative acts that ensure cyber security of the financial sphere is provided, the analysis of which is extremely important for Ukrainian legislation, which is undergoing improvement in connection with the European integration vector of development.

In the process of consideration of legal acts governing the fight against cyber attacks on financial institutions, certain gaps were identified, in particular, the lack of a clear definition of financial cyber fraud in the legislation of Ukraine, insufficient regulation of the activity of payment systems and electronic money, and insufficient coordination between various state authorities and law enforcement agencies. bodies in the fight against financial cyber fraud.

The authors summarize that the lack of a clear and effective regulatory framework and control mechanisms opens up opportunities for fraudsters to carry out their criminal activities and get rich due to open gaps in the security system of financial institutions and legislation.

New regulatory tools are proposed that would provide effective protection against cyber fraud, which is an important task for the state and financial institutions. These tools include legislative regulation and control over the activities of companies engaged in cryptocurrency exchanges, development and implementation of effective mechanisms for protecting users' personal data, and the use of modern technologies to detect and prevent cyber attacks and crimes in the financial sphere.

Key words: cyber fraud, phishing, cyber attack, fight against fraud, financial system.

Проблема фінансового кібершахрайства є дуже актуальною не тільки в світі, але й в Україні, а кількість кібератак на фінансові установи стрімко зростає щороку. За даними дослідження IBM Global Average Data Breach, у 2022 році глобальні втрати даних від кібератак становили 4,4 мільйона доларів, порівняно з 4,2 мільйона у 2021 році та 3,9 мільйона доларів у 2020 році [1]. При цьому загальні збитки від кіберзлочинності в галузі фінансів можуть сягати мільйонів і навіть мільярдів доларів.

Україна не є винятком, так у 2022 році збитки від шахрайства в інтернеті та з використанням методів соціальної інженерії зросли на 96% порівняно з попереднім роком і досягли 1 млрд грн, повідомила асоціація членів платіжних систем ЄМА. Середня сума однієї шахрайської операції зросла на 49% – до 7900 грн [2].

Нинішня нестабільна ситуація в соціально-економічній та політичній сферах, що спричинена повномасштабним військовим вторгненням російської федерації на територію України, сформувала сприятливе підґрунтя для поширення різного роду шахрайських схем на теренах цифрової мережі. Таким чином, протягом 2022 року збитки від шахрайства в інтернеті та з використанням методів соціальної інженерії зросли на 96% порівняно з попереднім роком. Розрахункова сума збитків громадян від шахрайства з використанням методів соціальної інженерії зросла на 99% – до 968,5 млн грн [2]. Зважаючи на

це пошук сучасних інструментів боротьби з кібершахрайствами у фінансовому секторі є нагальним питанням, яке потребує вирішення на різних рівнях, в тому числі й законодавчому.

Дослідженням поняття фінансових кібершахрайств протягом останніх десятиліть цікавилось чимало вітчизняних та закордонних науковців, серед яких, зокрема, О.В. Тихонова, Л.В. Герасименко, О.О. Шевчук, М.О. Акімов, які провели порівняльний аналіз боротьби з економічними та фінансовими злочинами в Україні та ЄС; Х. Юнис, Т.Н. Ат-Тавиль дослідили взаємозв'язок законодавчої бази про кіберзлочинність та захист громадян й бізнесу (на прикладі Об'єднаних Арабських Еміратів); І.Л. Панделіч в загальному описував феномен кіберзлочинності. Наукове дослідження фінансових кібершахрайств може допомогти при розумінні та аналізі цього явища, розробці нових методів та технологій для протидії цим правоорушенням, а також у попередженні виникнення нових форм кіберзлочинності.

Метою статті є дослідження правового регулювання фінансових кібершахрайств в Україні та пошук нових нормативних інструментів боротьби з цим негативним соціально-економічним явищем.

Попри значну кількість наукових робіт, проблема фінансових кібершахрайств до кінця не вивчена та не досліджена, адже, в силу різних обставин, мережеве шахрайство має властивість постійно змінюватися та швидко поширюватися. Зокрема для національного законодавства залишається відкритим питання пошуку нових методів боротьби з шахрайствами у фінансовій сфері, задля зменшення шкоди національній економіці та гарантування безпеки громадянам під час дії воєнного стану.

Фінансові кібершахрайства є досить новим явищем, яке з'явилось в наслідок зростання використання інтернету та електронних платежів. Історія виникнення фінансових кібершахрайств починається з появи перших електронних грошей в 1990-х роках [3, с. 236]. Тоді ж народилися і перші кіберзлочинні організації, які використовували світову мережу для протиправних дій.

З поширенням інтернету та зростанням кількості електронних операцій з'явилися нові можливості для кіберзлочинців, такі як крадіжки інформації про кредитні картки, фішингові атаки, скімінг та інші види кібератак на фінансові установи та користувачів.

Загалом кібершахрейство у фінансовій сфері можна визначити як протиправні дії, які здійснюються з використанням технологій і мережі Інтернет з метою отримання незаконних вигод у фінансовій сфері, таких як крадіжка грошей, конфіденційної інформації, доступ до банківських систем та платіжних карток тощо [3, с. 237].

За останні кілька років фінансові кібершахрайства стали дедалі більш поширеними та складнішими. Злочинні організації використовують нові технології та методи, щоб отримати доступ до цінної інформації та грошей [4]. Наприклад, хакери можуть використовувати шпигунський софт для віддаленого доступу до комп'ютерів та мобільних пристроїв, щоб отримати доступ до фінансових даних.

Розрізняють декілька сучасних видів кібершахрайств у фінансовій сфері серед яких:

1) Фішинг – це метод шахрайства, коли зловмисники використовують підроблені веб-сайти або електронні листи для того, щоб отримати конфіденційну інформацію від жертви, таку як паролі, номери банківських карток, персональні дані та інші. До прикладу, такі дії можуть бути спрямовані на користувачів банківських систем, електронних платіжних систем, а також на особисті електронні кабінети.

2) Скімінг – це використання пристроїв для копіювання інформації з магнітної смужки кредитної картки або використання підроблених пристроїв, які зчитують інформацію з чіп-карток. Тобто це метод кібершахрайства, при якому зловмисники встановлюють на банкоматах та терміналах оплати пристрої, які зчитують інформацію з магнітних смужок на картках, які вставляються в ці пристрої [5, с. 402].

3) Кібератаки на банківські установи – це вид кібершахрайства, при якому зловмисники намагаються використати різноманітні технології, такі як шкідливі програми та віруси, щоб отримати доступ до фінансової інформації банківських установ.

4) Кібератаки на платіжні системи – це вид кібершахрайства, при якому зловмисники намагаються отримати несанкціонований доступ до систем електронних платежів і викрасти гроші.

5) Кібератаки на криптовалюту – це вид кібершахрайства, при якому зловмисники намагаються використати технології блокчейну та криптографії, щоб викрасти криптовалюту.

6) Рейдерство – це кібершахрайство, яке використовується для отримання нелегального доступу до банківських систем та крадіжки грошей або конфіденційної інформації. Може бути здійснене шляхом зламування захисту комп'ютерної мережі або використання соціальної інженерії [5, с. 403].

На виникнення нових форм вираження фінансових шахрайств в мережі значною мірою вплинуло повномасштабне російське вторгнення на територію України. Відомо, що з початком активної фази російської збройної агресії 2022 року, в Інтернеті почали поширюватися нові форми фінансових кібершахрайств [6]. Наприклад, злочинці оформляють кредити на зниклих безвісти військовослужбовців і громадян, які виїхали за кордон, збираючи їхні SIM-картки та разом з тим отримуючи доступ до їхніх банківських рахунків й оформлюючи онлайн-кредити на їхнє ім'я.

З метою протидії фінансовим кібершахрайствам у багатьох країнах з'явилися спеціальні служби та законодавчі акти, що забезпечують кібербезпеку фінансової сфери, аналіз яких є надзвичайно важливим для українського законодавства, що перебуває в активному пошуку сучасних іструментів боротьби з кібершахрайствами у фінансовому секторі.

До прикладу, в Німеччині основним законом, який забезпечує кібербезпеку в фінансовій сфері є Закон про кібербезпеку мереж і інформації (Network and Information Security, NIS) – цей закон був прийнятий в 2015 році, а згодом змінений і переглянутий в 2017 році. Він встановлює стандарти кібербезпеки для критичних інфраструктурних секторів, включаючи фінансові послуги, та зобов'язує підприємства повідомляти про інциденти кібернападів [7].

В свою чергу, фінансові мережеві шахрайства регулюються відповідно до норм Закону про безпеку інформації від 7 серпня 2018 року (Loi relative à la sécurité de l'information). Цей закон встановлює правила та стандарти для захисту інформації, що обробляється компаніями, які надають фінансові послуги. Також варто звернути увагу на Закон про кібербезпеку від 5 вересня 2018 року (Loi pour une République numérique). Цей закон встановлює обов'язок компаній, які надають фінансові послуги, виконувати заходи для захисту своїх інформаційних систем від кібератак. Закон також вимагає, щоб компанії мали план дій для відновлення роботи своїх систем у випадку порушення безпеки.

Цінним видається досвід Польщі. Характерним нормативно-правовим актом, норми якого спрямовані на забезпечення фінансової безпеки в мережі, є Закон про кібербезпеку. Цей закон забезпечує загальний фреймворк для забезпечення кібербезпеки в Польщі. Він визначає обов'язки державних органів, компаній та інших організацій у відношенні кібербезпеки та встановлює вимоги до захисту інформації [8].

Варто звернути увагу на те, що у 2020 році ЄС оголосив про запуск Стратегії кібербезпеки ЄС як ключової

складової формування цифрового майбутнього Європи та Плану відновлення Європи, сприяння глобальному та відкритому кіберпростору шляхом посилення співпраці. Європейська Комісія інвестувала понад 63,5 млн. євро в чотири пілотні проекти (CONCORDIA, ECHO, SPARTA, CyberSec4Europe) [13], що виступають основою для створення європейської мережі центрів експертизи з кібербезпеки, спрямованих на удосконалення системи протидії кіберзлочинам у різних сферах суспільного життя.

Щодо нормативного регулювання кібершахраств у фінансовому секторі України, то слід відзначити декілька нормативно-правових актів у цій сфері, серед яких:

Закон України «Про захист персональних даних», який регулює збір, зберігання та обробку персональних даних, що зберігаються фінансовими установами [9];

Закон України «Про банки і банківську діяльність», що встановлює вимоги щодо захисту банківської інформації та особливості здійснення банківської діяльності в інтернеті [10];

Закон України «Про електронний цифровий підпис», норми якого регулюють використання електронного цифрового підпису для забезпечення цілісності та автентичності електронних документів [11];

Постанова Національного банку України «Про затвердження Правил забезпечення кібербезпеки в банківській діяльності», якою встановлюються вимоги до захисту банківської інформації та систем обробки банківських операцій від кібернападів [12];

Постанова Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Правил захисту інформації на фондовому ринку», що встановлює вимоги до захисту інформації, що обробляється на фондовому ринку, від кібернападів тощо.

Вважаємо за необхідне далі виокремити окремі аспекти прогалин в нормативному регулюванні проблеми фінансових кібершахрайств.

По-перше, це відсутність чіткого визначення фінансових кібершахрастів в законодавстві України, що є серйозною проблемою, оскільки ускладнює розуміння цього виду кіберзлочинності.

На сьогодні в Україні не існує окремого закону, який би визначав фінансові кібершахрасті, тому вони часто розглядаються як окремі види злочинності, такі як шахрайство, крадіжка, використання підроблених документів тощо. Це може спричиняти певні труднощі у проведенні розслідувань та притягненні злочинців до відповідальності за їхні дії. Для боротьби з цією проблемою важливо розробляти та приймати нові нормативні акти, які б визначали та описували фінансові кібершахрайства та встановлювали відповідні покарання за їх вчинення [3, с. 237]. Такі нормативні акти повинні передбачати чітке визначення видів кібершахрастів, їхній механізм вчинення, а також способи боротьби з ними та механізми захисту від таких дій.

По-друге, це часткове регулювання збору, зберігання та використання персональних даних користувачів з метою запобігання їхнього неправомірного використання.

Україна має законодавчу базу для регулювання збору, зберігання та використання персональних даних. Зокрема, основним законом, що регулює цей процес є Закон України «Про захист персональних даних». У рамках цього закону організації, які збирають персональні дані, повинні мати згоду користувача на збір, зберігання та використання цих даних. Вони також повинні гарантувати безпеку та конфіденційність персональних даних, що зберігаються у їхніх системах. Організації також повинні повідомляти про порушення безпеки персональних даних та приймати заходи для їх запобігання [9]. Однак, досить часто відбуваються порушення цих вимог, коли персональні дані користувачів збираються та використовуються без їхньої згоди або коли вони стають жертвами кібератак, під час яких їх персональні дані можуть бути викрадені.

По-третє, це відсутність ефективного механізму контролю за діяльністю компаній, які займаються обміном криптовалют, що є однією з ключових прогалин в законодавстві України, що стосується регулювання фінансових кібершахраств.

Це дозволяє злочинцям використовувати криптовалюту для викрадення коштів та інших злочинних дій, оскільки вони можуть легко використовувати анонімні криптовалютні гаманці для приховування своєї діяльності. Українське законодавство поки не має чіткого регулювання обміну криптовалют та не встановлює обов'язкові вимоги до діяльності таких компаній. Це створює проблеми в контролі за їхньою діяльністю та може призвести до зловживання використанням криптовалют для злочинних дій.

По-четверте, це недостатня координація між різними органами державної влади та правоохоронними органами, що є серйозною проблемою в боротьбі з фінансовими кібершахрастами. Це може призводити до того, що злочинці несуть мінімальні наслідки за свої дії, оскільки різні органи не можуть ефективно співпрацювати та обмінюватися інформацією [5, с. 402]. Вважаємо, що для того, щоб боротьба з кіберзлочинністю була ефективною, необхідно створити механізми координації та співпраці між різними органами державної влади та правоохоронними органами, щоб забезпечити швидке та ефективне реагування на кіберзлочинність.

Таким чином, удосконалення нормативного регулювання кібершахраства в фінансовому секторі України є доволі важливим завданням. Окремі напрямки його вдосконалення мають стосуватися:

– підвищення свідомості користувачів інтернет-послугами. Необхідно активізувати інформаційні кампанії щодо кібербезпеки, які б включали не тільки загальні поради, але й конкретні рекомендації щодо захисту персональних фінансових даних [13];

– впровадження нових технологій. Нові технології, такі як блокчейн, можуть допомогти у забезпеченні безпеки фінансових транзакцій та захисту від шахрайства.

– спеціалізація окремих органів державної влади саме на сферу боротьби з фінансовими кібершахрайствами, які б відповідали за забезпечення кібербезпеки в фінансовому секторі та координували дії між різними зацікавленими сторонами;

– забезпечення виконання нормативних приписів. Необхідно посили забезпечення дотримання нормативних вимог до захисту фінансових даних, включаючи контроль технічних засобів захисту та відповідальність за порушення цих вимог;

– саморегулювання сфери боротьби з фінансовими кібершахрайствами. Фінансові установи можуть самостійно встановлювати внутрішні правила та процедури для забезпечення кібербезпеки власних клієнтів. Це може включати перевірку працівників, проведення регулярних аудитів та встановлення технічних засобів захисту даних;

– консультації та співпраця у сфері боротьби з фінансовими кібершахрайствами. Державні органи можуть пропонувати консультації та рекомендації фінансовим установам щодо захисту від кібернападів. Також можлива співпраця між установами та державними органами для обміну інформацією та спільної роботи над запобіганням кібершахраства [12];

– забезпечення технічних засобів захисту у сфері боротьби з фінансовими кібершахрайствами. Державні органи можуть вимагати від фінансових установ використання певних технічних засобів захисту, таких як енкриптовані з'єднання та двофакторна автентифікація, захист від DDos-атак та інших технічних засобів захисту від кібернападів. Такі вимоги можуть бути встановлені у законодавстві або вимогах регуляторів, які контролюють фінансовий сектор. Для забезпечення використання певних технічних

засобів захисту можуть бути встановлені певні стандарти та сертифікаційні вимоги, які фінансові установи повинні дотримуватися. Також можуть бути встановлені санкції за недотримання вимог щодо технічного захисту, які можуть включати штрафи або втрату ліцензій на здійснення фінансової діяльності;

– міжнародне співробітництво у сфері боротьби з фінансовими кібершахрайствами. Україна має співпрацювати з міжнародними організаціями з метою вивчення досвіду та врахування рекомендацій щодо кібербезпеки в фінансовому секторі [4, с. 9].

Висновки. Отже, проблема фінансових кібершахрайств є актуальною для всього світового порядку, зокрема і для України, відповідно, пошук сучасних інструментів боротьби з кібершахрайствами у фінансовому секторі України є нагальним питанням нормативно-правового регулювання. У зв'язку з швидким розвитком технологій та збільшенням обсягів фінансових операцій в інтернеті, ризик кібершахрайств та кібератак на фінансові установи значно зріс. Недостатність чіткої та ефективної регуляторної бази та механізмів контролю відкриває можливості для шахраїв реалізовувати свої злочинні дії та збагачуватися за рахунок відкритих прогалин системи безпеки фінансових установ, та законодавства в цілому.

Вважаємо, що з метою гарантування фінансової безпеки держави та громадян, особливо в період дії воєнного стану, необхідно постійно вдосконалювати існуючі та впроваджувати нові дієві механізми боротьби з кібершахрайствами в фінансовому секторі. До таких інструментів варто віднести законодавче регулювання та контроль за діяльністю компаній, які займаються обміном криптовалют, розробку та впровадження ефективних механізмів захисту персональних даних користувачів, використання сучасних технологій для виявлення та запобігання кібератакам та злочинам у фінансовій сфері тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Quarterly threat trends & intelligence report november 2021. URL: https://info.phishlabs.com/hubfs/PhishLabs%20-%20QTTI%20Report%20-%20November%202021.pdf (date of access: 23.03.2023).

2. Прасад А. Збитки українців від кіберзлочинності торік зросли до 1 млрд грн – дослідження «ЄМА» – forbes.ua. Forbes.ua | Бізнес, мільярдери, новини, фінанси, інвестиції, компанії. URL: https://forbes.ua/news/zbitki-ukraintsiv-vid-kiberzlochinnosti-torik-zrosli-do-1-mlrd-grn-doslidzhennyaema-21022023 (дата звернення: 23.03.2023).

3. Біленчук П.Д Обіход Т.В. Кібербезпека і засоби запобігання та протидії кіберзлочинності й кібертероризму. *Часопис* Київського університету права. 2018. № 3. С. 235–239.

4. Савчук Н. В. Інтернет-картинг – новий вид фінансової кіберзлочинності. «Перспективні напрямки розвитку економіки, фінансів, обліку, менеджменту та права: теорія і практика» : Зб. тез доп. міжнар. науково-практ. конф. С. 9.

5. І.О. Харитоненко. Феномен кіберзлочинності в сучасній кримінологічній теорії. *Часопис* Київського університету права. 2020. № 4. С. 401–403.

6. Українці почали вдвічі частіше стикатися з шахраями в інтернеті, найбільше – в месенджерах: результати опитування – офіційний блог olx.ua. Офіційний блог OLX.ua. URL: https://blog.olx.ua/26779/ukrainci-stali-vdvichi-chastishe-stikatisya-z-shaxrayami-v-interneti-najbilshe-v mesendzherax-rezultati-opituvannya/ (дата звернення: 23.03.2023).

7. Kuzmenko O., Kushnerov O., Dotsenko T. Improving the financial monitoring system: automation of the bank's customer verification process. Scientific opinion: economics and management. 2021. No. 2(72). URL: https://doi.org/10.32836/2521-666x/2021-72-13 (date of access: 23.03.2023).

8. Семенуха Р. Як це робила Польща: досвід боротьби з кіберзагрозами. Економічна правда. URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2017/10/12/630044/ (дата звернення: 23.03.2023).

9. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI: станом на 27 жовт. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text (дата звернення: 23.03.2023).

10. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III: станом на 5 лют. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text (дата звернення: 23.03.2023).

11. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 р. № 852-IV : станом на 7 листоп. 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15#Text (дата звернення: 23.03.2023).

12. Про затвердження Положення про організацію заходів із забезпечення інформаційної безпеки в банківській системі України : Постанова Нац. банку України від 28.09.2017 р. № 95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0095500-17#Text (дата звернення: 23.03.2023).

13. Що знають користувачі про безпеку в інтернеті: результати опитування. URL: https://blog.olx.ua/24800/shho-znayutkoristuvachi-pro-bezpeku-v-interneti-rezultati-opituvannya/ (дата звернення: 23.03.2023).

УДК 342.56:35+656.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/66

ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО ПАРТНЕРСТВА В КОСМІЧНІЙ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ

FORMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF STATE-LEGAL PARTNERSHIP IN THE SPACE INDUSTRY OF UKRAINE

Карпенко С.Р., докторант кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

У статті здійснено теоретичний аналіз форм адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Наведено тлумачення адміністративно-правового регулювання, в якості якого виступає регламентована в нормативно-правових актах діяльність уповноважених суб'єктів публічної влади, що спрямована на реалізацію норм актів права, які регулюють державно-приватне партнерство в космічній галузі України шляхом прийняття адміністративних рішень та надання встановлених законодавством адміністративних послуг. Наголошено, що під формами адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України слід розуміти виражену зовнішньо діяльність суб'єктів публічної влади, яка реалізується даними суб'єктами в законних межах їх компетенції і завжди націлена на ретельне виконання покладених на них завдань в галузі публічного управління. Встановлено, що вся сукупність форм адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України слід розділити на дві основні групи – правову та організаційну. Зроблено акцент, що найбільш розповсюдженою правовою формою адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України, є видання правових актів двох основних видів – нормативних та індивідуальних. Зазначено, що основним призначенням нормативно-правових актів є безумовне виконання та обов'язкова деталізація законів та підзаконних актів, які закладають правовий режим охорони прав учасників державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Обґрунтовано тезу, що їх дія розрахована на довгострокове та багаторазове застосування. Встановлено, що поряд з правотворчою діяльністю органів публічної адміністрації видають також і індивідуальні (ненормативні) акти адміністративно-правового регулювання, кількість яких значно перевищує кількість інших актів. Наголошено, що індивідуальні акти, розповсюджують власну дію лише на окремих суб'єктів – юридичних та фізичних осіб, а також мають яскраво виражений правозастосовний характер, залишаючись за власною правовою природою актами розпорядчими. Зроблено висновок про те, що однією з правових форм адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України є також адміністративний договір.

Ключові слова: адміністративний договір, адміністративно-правове регулювання, Державне космічне агентство України, державно-приватне партнерство, космічна галузь, орган публічної адміністрації, публічно-управлінський вплив, форма.

The article made a theoretical analysis of forms of administrative and legal regulation of public-private partnership in the space sector of Ukraine. The interpretation of administrative and legal regulation, as which is regulated in normative-legal acts, the activity of authorized entities of public authority, aimed at implementing the rules of acts of law governing a public-private partnership in the space industry of Ukraine by making administrative decisions and providing established legislation of administrative services. It is emphasized that the forms of administrative and legal regulation of public-private partnership in the space branch of Ukraine should be understood as the pronounced external activity public administration. It is established that the whole set of forms of administrative and legal regulation of public-private partnership in the space sector of Ukraine should be divided into two main groups-legal and organizational. The emphasis is that the most common legal form of administrative and legal regulation of public-private partnership in the space sector of Ukraine is the publication of legal acts of two main types-normative and individual. It is stated that the main purpose of normative legal acts is the unconditional implementation and mandatory detailing of laws and by-laws that lay the legal regime of protection of the rights of participants in public-private partnership in the space sector of Ukraine. The thesis is substantiated that their action is designed for long -term and multiple use. It is established that, along with the law-making activities of public administration bodies, individual (non-normative) acts of administrative and legal regulation, the number of which significantly exceeds the number of other acts. It is emphasized that individual acts, distributing their own action only to individual entities – legal entities and individuals, and also have a pronounced law enforcement character, remaining in their own legal nature acts. It is concluded that one of the legal forms of administrative and legal regulation of public-private partnership in the space sector of Ukraine is an administrative agreement.

Key words: administrative contract, administrative regulation, state space agency of Ukraine, public-private partnership, space industry, public administration body, public-managerial influence, form.

Постановка проблеми. Процес адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України виступає в якості досить складного та комплексного механізму, в структурі якого принциповою проблемою постає аналіз форм та методів діяльності складових елементів його структури. Саме завдяки аналізу вказаних категорій можна наочно уяви межи та глибину управлінського впливу, який здійснюється відповідним суб'єктом адміністративно-правового регулювання на об'єкти, знайти саме такий правовий інструментарій, який стане способом досягнення мети адміністративно-правового регулювання, відмежувати діяльність в космічній галузі України, яка регулюється нормами адміністративного права від діяльності, яка підпадає під регулювання правових норм інших галузей. Виконання задач адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України відбувається, в першу чергу, за допомогою використання відповідних методів, які виявляються в формах адміністративно-публічної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу статті складають наукові роботи відомих вітчизняних учених, а саме: В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Н. О. Армаш, О. М. Бандурки, В. М. Бевзенка, Л. Р. Білої-Тіунової, Ю. П. Битяка, І. В. Болокана, В. М. Гаращука, І. П. Голосніченка, І. С. Гриценка, Є. В. Доніна, І. В. Зозулі, С. В. Ківалова, Л. В. Коваля, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, В. І. Курила, В. А. Ліпкана, Д. М. Лук'янця, Д. В. Лученка, Т. О. Мацелик, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко, В. Я. Настюка, Н. Р. Нижник, І. В. Панової, Д. В. Приймаченка, А. О. Селіванова, Ю. М. Старілова, С. Г. Стеценка, М. М. Тищенка, В. К. Шкарупи та інших. Окремі моменти проблематики реалізації форм адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України розглядалися в працях таких науковців, як Ю. С. Алєксєєв, О. В. Бєглий, В. П. Горбулін, О. В. Дегтярьов, С. М. Конюхов, С. П. Кошова, Н. Р. Малишева, А. А. Манжула, С. І. Москаленко, В. В. Семеняка, Л. В. Сорока, Ю. С. Шемшученко та інших. Але актуаль-

ність проблем, пов'язаних з реалізацією завдань адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України не зменшується.

Формування цілей. ***Метою*** даної статті є теоретичний аналіз форм адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України та надання відповідних рекомендацій щодо напрямків удосконалення чинного вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Формами адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства у космічній галузі України слід розуміти зовнішньо виражену діяльність суб'єктів адміністративно-правового регулювання, яка здійснюється останніми в межах їх компетенції і спрямована на виконання покладених на них завдань в космічній галузі України. З урахуванням наведеного, форма адміністративно-правового регулювання завжди є зовнішнім виявом окремих дій, але не власно дії суб'єктів адміністративно-правового регулювання. Зазначене зауваження є, на нашу думку, принциповим, оскільки дозволяє розмежувати зміст діяльності з адміністративно-правового регулювання та її зовнішнє виявлення.

Чітке розуміння існуючих форм адміністративно-правового регулювання, а також тих чинників, що зумовлюють вибір певної з них у межах публічно-управлінської діяльності, обумовлює важливість значно більш глибокого аналізу їх існуючого сьогодні переліку. Сьогодні під час здійснення діяльності щодо адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України суб'єкти адміністративно-правового регулювання використовують значну кількість форм, які потребують свого належного групування. Проведення класифікації форм публічного адміністрування у зазначеній сфері має як практичне значення – оволодіння усіма формами адміністративно-правового регулювання відкриває широкі можливості для більш чіткого та ефективного використання кожної форми і забезпечує правильне поєднання форм у практичній діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання, так і безумовну теоретичну цінність, оскільки дозволяє значно повніше і глибше проаналізувати зміст і сутність процесу адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України.

Слід зазначити, що питання про форми адміністративно-правового регулювання, про їх види, а також критерії класифікації все ще залишаються дискусійними. Хоча при цьому можна погодитися з думкою Т. О. Коломоєць про те, що, не зважаючи на різне трактування питання, яке досліджується, всі науковці розрізняють «правові і неправові форми адміністративної діяльності», а вже потім виокремлюють різновиди першої та другої груп. Відповідно можна вести мову про єдиний в принципі підхід до розуміння і класифікації форм державного управління [1, с. 24]. Погоджуючись з викладеною точкою зору, вважаємо, що в межах даного дослідження всю сукупність форм адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України слід виокремити дві їх головні групи – правову та організаційну. Головною підставою для подібного розподілу форм адміністративно-правового регулювання виступає або наявність, або відсутність юридичних наслідків, як безпосереднього результату застосування однієї з існуючих форм адміністративно-правового регулювання, тобто тих дій, що складають зміст відповідної форми адміністративно-правового регулювання. Зокрема, наслідком використання дій, що обволікаються у правову форму стає виникнення, зміна або припинення правовідносин, створення або внесення змін до відповідних адміністративно-правових режимів. Подібні наслідки виникають усякий раз при виданні правових актів управління, укладанні адміністративних договорів, вчиненні юридично значимих дій. І навпаки, використання організаційної форми управління (сюди необхідно включати організаційні та матеріально-технічні дії) не вносить ніяких юридично значимих змін у суспільні відносини та не змінює правового статусу учасників зазначених відносин [2, с. 85]. Слід наголосити, що ми свідомо відмовляємося від використання терміну «неправова форма адміністративно-правового регулювання», оскільки, на наше переконання, саме цей термін несе в собі негативне змістовне навантаження і за певних обставин може повністю асоціюватися з такими категоріями, як «незаконний», «протизаконний» або «протиправний». У зв'язку з цим значно більш обґрунтованим виглядає застосування категорії «організаційна форма адміністративно-правового регулювання».

Зупинимося дещо докладніше на зазначених вище формах адміністративно-правового регулювання та особливостях їх застосування в процесі адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України.

Найбільш розповсюдженою з правових форм адміністративно-правового регулювання, що застосовується щодо державно-приватного партнерства у космічній галузі України є видання нормативно-правових актів. Проте слід зазначити, що досить часто в юридичній літературі дана форма адміністративно-правового регулювання розкладається на два самостійних елементи, наслідком чого стає виділення вже двох правових форм адміністративно-правового регулювання – видання нормативних актів та видання індивідуальних (ненормативних) актів [3, с. 258]. Але у даному випадку, на нашу думку, слід погодитися з Е. С. Шуберт, який наголошує, що наведена класифікація є не повністю логічною. Насамперед, у цих двох випадках мова йде про одне і теж саме явище – одностороннє владне волевиявлення. По-друге, значна частина актів адміністративно-правового регулювання містить у собі одночасно і норми права, і ненормативні положення. Інколи не зрозуміло, до якої форми діяльності такі акти відносити? По-третє, існують акти адміністративно-правового регулювання, які містять безумовні директивні вказівки, а для їх реалізації пізніше видаються додаткові нормативні та ненормативні акти. У наведеній класифікації подібні акти взагалі не знаходять місця. З урахуванням викладеного треба, напевно, при класифікації форм адміністративно-правового регулювання спочатку вести мову лише про одну з його форм – видання актів адміністративно-правового регулювання, а вже потім здійснювати більш дрібну класифікацію таких актів [4, с. 214].

Тобто, під час адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України уповноважені суб'єкти мають право видавати правові акти двох основних видів – нормативні та індивідуальні. Головним призначенням нормативних актів є безумовне виконання і деталізація законів та інших правових документів, що створюють відповідний правовий режим для реалізації завдань з адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства у космічній галузі України, а також більш детальна регламентація відносин учасників охоронних правовідносин. Їх дія розрахована на довгострокове та багаторазове застосування [5, с. 22]. Встановлення норм права підзаконного характеру у процесі діяльності з адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства у космічній галузі України в адміністративній правотворчості втілюється практично [6, с. 8]. Внаслідок існування таких повноважень суб'єкти адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України мають можливість оперативно впливати на підвідомчу їм сферу суспільного життя. Як засвідчує досвід адміністративно-правового регулювання взагалі, адміністративно-правове регулювання державно-приватного партнерства у космічній галузі України досліджується за допомогою нормативних актів: визначаються

конкретні задачі, права та обов'язки, повноваження та відповідальність учасників управлінських суспільних відносин. Так, наприклад, Кабінетом Міністрів України 14 травня 2015 р. було затверджене Положення про Державне космічне агентство України. У зазначеному акті визначено задачі Державного космічного агентства України, його права та обов'язки [7]. Але при цьому, на жаль, не було визначено відповідальність Державного космічного агентства України за неналежне виконання покладених на нього завдань, в тому числі і тих, що пов'язані з охороною прав на результати космічної діяльності. Крім того, ст. 9 Закону України «Про космічну діяльність» встановлюються обумовлені специфікою публічно-управлінських відносин обмеження та заборони. Зокрема, при здійсненні космічної діяльності в Україні забороняються: виведення на орбіту чи розміщення в космосі будь-яким чином ядерної зброї та всіх інших видів зброї масового знищення чи випробування такої зброї; використання космічної техніки як засобу впливу на довкілля для воєнних чи інших небезпечних для людства цілей; використання Місяця та інших небесних тіл для воєнних цілей; створення безпосередньої загрози життю та здоров'ю людей, заподіяння шкоди довкіллю; порушення міжнародних норм та стандартів щодо забруднення космічного простору; інші дії, пов'язані з космічною діяльністю, які не допускаються міжнародним правом. У цьому ж нормативно-правовому акті також зазначено, що «космічна діяльність у межах окремого проекту, що призвела до людських жертв, значних матеріальних збитків або завдала значної шкоди довкіллю, може бути обмежена або заборонена відповідно до чинного законодавства України» [8].

Отже, існують всі підстави стверджувати, що під нормативним актом адміністративно-правового регулювання, як формою адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України, необхідно розуміти акт компетентного суб'єкту адміністративно-правового регулювання, який наділений відповідними державно-владними повноваженнями, виданий відповідно до встановлених законодавством порядку і формі, який містить правові норми. Він завжди спрямований на створення, зміну або припинення норм права.

Поряд з правотворчою діяльністю суб'єкти адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України видають також і індивідуальні (ненормативні) акти публічного адміністрування, які, як наголошується в юридичній літературі, домінують серед інших актів [9, с. 161]. Індивідуальні акти, розповсюджуючи свою дію на певні суб'єкти – фізичних та юридичних осіб, мають чітко виражений правозастосовний характер, будучи за своєю юридичною природою розпорядчими актами. Їх існування обумовлюється владно-організаційним характером адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України, необхідністю повсякденного і безперервного здійснення різноманітних публічно-управлінських функцій, своєчасного захисту і поновлення у випадках порушення прав на результати космічної діяльності. Індивідуальні акти є юридичними фактами, що зумовлюють виникнення, зміну чи припинення конкретних адміністративно-правових відносин у зазначеній сфері адміністративно-правового регулювання. У такому розумінні індивідуальні правові акти виступають саме публічно-управлінськими рішеннями [10, с. 205 та ін.], покликаними надати відповідного змісту діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України юридичної форми. Характер та безпосередні цілі індивідуальних актів, з погляду на їх призначення, а також обсяги використання на практиці публічно-управлінської діяльності, є абсолютно різними. У найбільш узагальненому вигляді, і з цим важко не погодитися, слід говорити про наявність їх двох груп: оперативно-виконавчих та правоохоронних (юрисдикційних) актів [11, с. 108].

Як у першому, так і в другому випадку має місце головна мета адміністративного розпорядництва, а саме, забезпечення необхідної поведінки учасників державно-приватного партнерства у космічній галузі України. Досягається ця єдина ціль, однак, різними засобами. Головне, що може характеризувати діяльність суб'єктів адміністративно-правового регулювання, полягає в тому, що вони у власних індивідуальних актах, як правило, застосовують або реалізують диспозицію відповідної правової норми (оперативно-виконавчі акти). Це діяльність, так званого, позитивного характеру, в процесі якої права та обов'язки і повноваження учасників правовідносин конкретизуються у зв'язку з оперативним регулюванням цих відносин (наприклад, утворення Державного космічного агентства, призначення на посади керівників та робітників зазначеного агентства, затвердження посадових інструкцій або положень про структурні підрозділи суб'єктів адміністративно-правового регулювання тощо) [12, с. 123].

Ще однією правовою формою адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України є адміністративний договір, дослідженню сутності якого останнім часом приділяється все більша та більша увага. Наявність зазначеної форми адміністративно-правового регулювання в практиці діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання у сфері, що розглядається може бути пояснена загальною тенденцією розвитку форм та методів адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, де суттєва роль відводиться побудові диспозитивних засад державного управління.

Уважне знайомлення з науковою літературою, присвяченою розкриттю сутності адміністративних договорів дозволяє виокремити головні ознаки, властиві адміністративним договорам, що укладаються за участю суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Зокрема, адміністративний договір виступає юридичною формою діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства у космічній галузі України, оскільки даний договір завжди викликає безпосередні юридичні наслідки, виступаючи або актом правотворчості, або актом правозастосування, чи поєднує в собі обидва їх види. Адміністративний договір базується переважно на нормах адміністративного права і дозволяє суб'єктам адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства у космічній галузі України виконувати їх публічно-правові завдання. Предметом адміністративного договору є питання владарювання, управління або саморегуляції; адміністративний договір може бути укладено як для вирішення відповідних публічно-управлінських завдань. Обов'язковим учасником адміністративного договору є суб'єкт адміністративно-правового регулювання (державний орган, посадова особа), який має відповідні владні повноваження. Право на укладання адміністративного договору передбачається у відповідних нормативних актах. Крім того, виконання умов адміністративного договору його учасниками забезпечується специфічними засобами.

Отже, адміністративний договір в космічній галузі України – це угода, що укладається на підставі норм адміністративного права суб'єктом адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України з іншими учасниками охоронюваних правовідносин і яка може містити загальнообов'язкові правила поведінки (має нормативний характер) або встановлювати (змінювати, припиняти) конкретні правовідносини між її учасниками (індивідуальний характер). У якості прикладів зазначених договорів можна назвати Меморандум про взаєморозуміння між Державним кос-

мічним агентством України та Польським космічним агентством у сфері дослідження та використання космічного простору в мирних цілях [13] та Меморандум про взаєморозуміння між Державним космічним агентством України та Єгипетським космічним агентством про співробітництво в космічній сфері та використання космічного простору в мирних цілях [14] тощо.

Останньою правовою формою адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України є вчинення інших юридично значимих дій, наприклад, забезпечення процесів створення та експлуатації наземного і космічного сегментів супутникових систем зв'язку, мовлення та дистанційного зондування Землі, а також контролю і аналізу космічної обстановки, координатно-часового та навігаційного забезпечення. Юридично значимою дією є також здійснення заходів щодо розроблення та функціонування Системи сертифікації космічної техніки України (УкрССКТ), забезпечення учасників державно-приватного партнерства необхідною нормативною документацією тощо.

Водночас з правовими формами адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України суб'єкти адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства у космічній галузі України використовують і організаційні форми. Дані форми адміністративно-правового регулювання, на відміну від правових, не пов'язуються з реалізацією державно-владних повноважень суб'єктами адміністративно-правового регулювання, а у переважній більшості випадків сприяють їх здійсненню. Саме в такому розумінні їх слід вважати другорядними стосовно юридичних форм адміністративно-правового регулювання, що, можливо, і позначається на їх правовій регламентації, яка в переважній більшості випадків носить загальний або суто формальний характер. Ми повністю погоджуємося з тим, що дана тенденція виглядає загрозливою – вона відкриває шлях до свавілля з боку суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України [15, с. 219].

Існування організаційних форм адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства у космічній галузі України обумовлюється насамперед організаційним змістом самого адміністративно-правового регулювання. У межах організаційних форм адміністративно-правового регулювання традиційно виділяють організаційні дії (заходи) та матеріально-технічні дії.

Можлива кількість організаційних заходів, що складають зміст зазначеної форми адміністративно-правового регулювання надзвичайно велика, що пояснює намагання частини авторів провести їх групування [16, с. 129], яке дозволило більш повно та всебічно підійти до вивчення останніх у межах даного дисертаційного дослідження. Отже, всі існуючі організаційні заходи адміністративно-правового регулювання, що застосовуються в космічній галузі України поділяються на ті, що: забезпечують загальну організацію діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання (планування тощо); забезпечують організаційну роботу з кадрами суб'єктів адміністративно-правового регулювання (підготовка, підбор та розстановка кадрів тощо); забезпечують проведення навчання кадрів суб'єктів адміністративно-правового регулювання (підвищення кваліфікації, стажування тощо); забезпечують проведення внутрішньовідомчого контролю у структурі того або іншого суб'єкта адміністративно-правового регулювання (інспектування, особистий контроль керівника тощо); забезпечують організаційну роботу суб'єкта адміністративно-правового регулювання, спрямовану на вдосконалення власної діяльності (науково-практичні конференції, вивчення та узагальнення передового досвіду роботи тощо); забезпечують колективне обговорення організаційних питань діяльності суб'єкта адміністративно-правового регулювання (наради, колегії).

Отже, організаційні дії не потребують видання спеціальних правових актів і здійснюються у процесі повсякденної управлінської діяльності. Однак як передумови їх застосування, так і наслідки у певних випадках можуть отримати юридичну фіксацію (наприклад, результатом роботи Державного космічного агентства України може стати видання наказу). Що ж стосується матеріально-технічних дій, то зауважимо, що останні покликані також забезпечувати ефективність управлінської діяльності у сфері, що досліджується, але пов'язуються вже з ведення діловодства, наприклад, за зверненнями громадян з питань, пов'язаних з діяльністю Державного космічного агентства України, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління, з архівним зберіганням документів відповідно до встановлених правил, забезпеченням організації та вдосконалення бухгалтерського обліку.

Здійснений теоретичний аналіз форм адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України свідчить про наявність їх значної кількості, використання яких дозволяє суб'єктам адміністративно-правового регулювання досягнути цілей управлінської діяльності. При цьому важливим виглядає те, що сьогодні багато з цих форм потребують власного удосконалення, і перш за все – процедурного. У значно більшій мірі, звичайно, це стосується правових форм адміністративно-правового регулювання. З погляду на те, що розглянуті форми адміністративно-правового регулювання використовуються в практичній діяльності переважної кількості суб'єктів адміністративно-правового регулювання, які відрізняються один від одного багатьма елементами власного адміністративно-правового статусу, не слід вдаватися до деталізації напрямків удосконалення останніх, а зупинимося лише на загальних моментах. Так, негайного вирішення потребують проблеми розробки єдиних, науково обґрунтованих адміністративно-правових процедур підготовки та прийняття правових актів адміністративно-правового регулювання, перш за все нормативних. Сьогодні також не визначено конкретних видів правових актів адміністративно-правового регулювання, які можуть бути видані суб'єктами адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі, а також об'єм їх юридичного впливу на учасників охоронюваних суспільних відносин. Зокрема, Державне космічне агентство України видає такі правові акти публічного управління як накази, розпорядження, інформаційні повідомлення, листи. Наявність високої кількості чинних правових актів адміністративно-правового регулювання, виданих зазначеними вище суб'єктами обґрунтовує необхідність розробки науково обґрунтованих критеріїв їх класифікації та подальшої систематизації, що здатне позитивно вплинути на полегшення доступності інформації, що міститься в актах адміністративно-правового регулювання.

Висновки. Таким чином, форми адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України являють собою виражену зовнішньо діяльність відповідних суб'єктів адміністративно-правового регулювання, що проводиться останніми в межах їх визначеної законодавством компетенції і постійно спрямована на належне виконання покладених на них завдань щодо державно-приватного партнерства в космічній галузі України. Уся сукупність форм адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України розділяється на дві головні групи – правові (вони полягають у виданні правових актів і регламентуванні процесу укладання адміністративних договорів) та організаційні (які не пов'язані з реалізацією державно-владних повноважень суб'єктами адміністративно-пра-

вового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі, а в переважній більшості випадків лише сприяють їх здійсненню). Специфіку діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України відображає та сукупність методів, що застосовуються для її здійснення. Виходячи з принципу спрямованості на втілення результату космічної діяльності до господарського обігу, доцільним виглядає перевага методу переконання (заходів адміністративного попередження, адміністративного припинення та адміністративного стягнення (адміністративної відповідальності) під час здійснення адміністративно-правового регулювання державно-приватного партнерства в космічній галузі України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України : підручник. Вид. 2, змін. і доп. Київ : Істина, 2012. 528 с.
2. Примуш Р. Б. Формування правового й організаційного механізмів публічного управління у сфері національної безпеки в Україні в умовах воєнного періоду. *Інвестиції : практика та досвід*. 2022. № 11–12. С. 83–87.
3. Клімова С. М. Проблеми видання нормативних актів управління у сфері публічних фінансів. *Економічна теорія та право*. 2016. № 4. С. 253–266.
4. Шуберт Е. С. Функції підзаконних нормативно-правових актів в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 2(4). С. 213–215.
5. Ленгер Я. І. Пріоритет нормативно-правового акту як спосіб розв'язання колізії. *Держава та регіони. Серія : Право*. 2017. № 1. С. 19–24.
6. Бідзіля В. Відповідність моральним нормам як вимога до змісту нормативно-правового акта. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2022. Вип. 74. С. 3–11.
7. Про затвердження Положення про Державне космічне агентство України : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 травня 2015 р. № 281. URL.: http://www.zakononline.com.ua/documents/show/349486___659026
8. Про космічну діяльність : Закон України від 15 листопада 1996 р № 502/96-ВР. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/502/96-вр
9. Мандюк О. О. Класифікація індивідуальних адміністративних актів. *Митна справа.* 2015. № 2(2.2). С. 159–165.
10. Неугодніков А. О. Специфіка правових актів індивідуальної дії. *Актуальні проблеми держави і права.* 2009. Вип. 45. С. 204–207.
11. Іванова Л. Ю. Поняття та ознаки адміністративно-юрисдикційних актів органів внутрішніх справ України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право»*. 2012. Вип. 19. С. 106–112.
12. Матвійчук А. Визначення адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення регуляторної політики. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 121–124.
13. Меморандум про взаєморозуміння між Державним космічним агентством України та Польським космічним агентством у сфері дослідження та використання космічного простору в мирних цілях від 20 квітня 2015 р. URL: http://www.regulation.gov.ua/documents/id5588
14. Меморандум про взаєморозуміння між Державним космічним агентством України та Єгипетським космічним агентством про співробітництво в космічній сфері та використання космічного простору в мирних цілях від 16 грудня 2021 р. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/818_002-21?test=PYPMf4m..eVYT3ooZi5yLczLHwoSgsZVT0ddZjs
15. Хрідочкін А. В. Актуальні проблеми правової охорони інтелектуальної власності нормами міжнародного та національного космічного права. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 217–222.
16. Публічне адміністрування та економічна безпека в умовах європейської інтеграції : колективна монографія / Н. Ю. Подольчак та ін. Київ ; Львів : Ліга-Прес, 2017. 269 с.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/67

ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ВАНТАЖІВ В ЧАСТИНІ ТАРИФОУТВОРЕННЯ У СФЕРІ ВАНТАЖНИХ ЗАЛІЗНИЧНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

THE PROBLEMS OF CLASSIFICATIONS OF LOADS IN THE SPHERE TARIFFFORMATION IN THE SPHERE OF RAILWAY FREIGHT TRANSPORTATION

Квакуша А.С., аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ
детектив
Національне антикорупційне бюро України

У відповідності до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про залізничний транспорт» [1] залізничний транспорт є однією з важливих базових галузей економіки України, забезпечує її внутрішні та зовнішні транспортно-економічні зв'язки і потреби населення у перевезеннях. Діяльність залізничного транспорту як частини єдиної транспортної системи країни сприяє нормальному функціонуванню всіх галузей суспільного виробництва, соціальному і економічному розвитку та зміцненню обороноздатності держави, міжнародному співробітництву України.

Одним з основних заходів (засобів, способів, форм) адміністративно-правового регулювання тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень, який прямо впливає не лише на визначення та зміну розмірів провізної плати в окремо визначених вантажоперевезеннях, а й взагалі на тарифну політику України у сфері вантажних залізничних перевезень, є розподіл вантажів за тарифними класами.

Станом на теперішній час в тарифній класифікації вантажів існує ряд проблем, які накопичувалися не один рік, і вирішення яких є нагальним для подальшого розвитку залізниць України.

Протягом довгого періоду часу уповноваженими на те суб'єктами адміністративно-правового регулювання тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень не вживалося жодних заходів спрямованих на розв'язання тих нагальних проблем, які існують в тарифній класифікації вантажів, і лише за рахунок прийняття Міністерством інфраструктури України наказів № 418 від 11.08.2021 [2] та № 586 від 29.10.2021 [3] розпочався процес їх вирішення спрямований як на скорочення існуючих диспропорцій між розмірами провізної плати за перевезення вантажів різних класів, так і на вирішення інших проблем, які існують у вказаній сфері залізничних вантажоперевезень.

З урахуванням викладеного вбачається за доцільне дослідити питання класифікації вантажів в частині тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень, та їх вирішення Міністерством інфраструктури України, як основним суб'єктом адміністративно-правового регулювання тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень, за рахунок прийняття наказів № 418 від 11.08.2021 та № 586 від 29.10.2021.

Ключові слова: залізничний транспорт, тариф, коефіцієнт, тарифний клас, ціни, вантаж.

In accordance with the part 1 of article 2 to the Law of Ukraine «About a railway transport» a railway transport it is one of important base industries of Ukrainian economy, provides her internal and external transport-economic copulas and necessities of population are in transportations. The activity of railway transport as a part of single transport system of the state to promote the normal functioning of all industries of public production, social and economic development and strengthening of defensive capacity of the state, international cooperation of Ukraine.

One of basic measures (facilities, methods, forms) of the legal – administrative adjusting of tariff formation in the field of freight railway transportations, that straight influences not only on determination and change of sizes of transport pay in separately certain freight transportations, but also in general on tariff politics of Ukraine in the field of freight railway transportations, there is distribution of loads after tariff classes.

By the state on present tense in tariff classification of loads there is a row of problems that accumulated not alone year, and a decision of that is urgent for further development of railways of Ukraine.

During the long period of time by the authorized agents on that the subjects of the legal – administrative adjusting of tariff formation in the field of freight railway transportations were use no measures of sent to the decisions of those urgent problems, that exist in tariff classification of loads, and only due to the acceptance of Ministry of infrastructure of Ukraine of orders № 418 from 11.08.2021 and № 586 from 29.10.2021 began the process of their decision is sent both to reduction of existent disproportions between the sizes of the transport paying for transportation of loads of different classes and on the decisions of other problems, that exist in the field of indicated railroad freight transportations.

Taking into account the stated seen for expedient to investigate the question of classification of loads in part of tariff formation in the field of freight railway transportations, and their decision by Ministry of infrastructure of Ukraine, as by the basic subject of the legal – administrative adjusting of tariff formation in the field of freight railway transportations, due to the acceptance of orders № 418 from 11.08.2021 and № 586 from 29.10.2021.

Key words: railway transport, tariff, coefficient, tariff class, prices, cargo.

Вступ. Розподіл вантажів за тарифними класами було введено на виконання п. 5 постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо поліпшення діяльності залізниць України у 1997 році» № 605 від 28.06.1997 [4], яка, згідно її преамбули, була прийнято з метою стабілізації діяльності залізниць, збереження їх технічного потенціалу та забезпечення потреб суспільного виробництва і населення у залізничних перевезеннях.

П. 5 вказаної постанови Урядом України було постановлено Міністерству транспорту України за погодженням з Міністерством економіки України встановити протягом місяця тарифні класи вантажів залежно від транспортної складової в ціні продукції, затвердити з урахуванням тарифних класів коефіцієнти до тарифів Прейскуранту № 10-01 «Тарифи на вантажні залізничні перевезення» та визначити перелік додаткових послуг, які слід включити до цього прейскуранту.

На виконання вказаної постанови Кабінету Міністрів України № 605 від 28.06.1997, а також пп. «а» п. 2 додатку до постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» № 1548 від 25.12.1996 [5], Міністерством транспорту України були прийнято наказ № 279 від 29.07.1997 «Про встановлення тарифних класів вантажів та визначення переліку додаткових послуг, що вносяться до вантажних тарифів» [6], яким було затверджено у якості додатку Коефіцієнти, що застосовуються до тарифів Прейскуранту № 10-01 «Тарифи на вантажні залізничні перевезення», затвердженого Постановою Держкомцін СРСР від 31.01.1989 № 328, залежно від тарифних класів вантажів, та перелік додаткових послуг, що вносяться до вантажних тарифів.

Загалом вказаним додатком до наказу Міністерства транспорту України № 279 від 29.07.1997 основну кількість вантажів було поділено на 3 основні класи із віднесенням вантажів за кодами Єдиної тарифно-статистичної номенклатури вантажів з меншою собівартістю до 1 класу,

більш високою собівартістю до 2 класу, найвищою собівартістю до 3 класу, та застосуванням підвищених коефіцієнтів до кожного з класів вантажів, із розрахунку – чим вищий клас вантажу, тим вищий підвищений коефіцієнт.

Класифікація вантажів полягає в тому, що:

– до 1 класу вантажів підлягають віднесенню масові, як правило сировинні вантажі з низькою собівартістю та, відповідно, більш високою часткою транспортних витрат в кінцевій вартості на вказаний вантаж;

– до 2 класу вантажів підлягають віднесенню дешеві вантажі з часткою транспортних витрат 8–15 %, а також продовольчі товари, які мають більш низьку частку транспортних витрат в їх ціні;

– до 3 класу підлягають віднесенню найбільш високовартісні вантажі, в яких частка транспортних витрат в меншому обсязі впливає на визначення кінцевої вартості вантажу, аніж на вантажі 1 та 2 класу.

Тобто класовість вантажу пропорційно залежить від його собівартості, і чим вона нижче, тим нижче і клас вантажу, і тим нижчі будуть витрати власника вказаного вантажу на його перевезення.

В той же час, зазначеним поділом вантажів на тарифні класи передбачалося не просто встановлення більш низького тарифу на перевезення вантажів з низькою собівартістю та, відповідно, високою часткою транспортних витрат в собівартості, а також більш високого тарифу на перевезення відносно високовартісних вантажів.

Основною метою тарифної класифікації вантажів було зниження тарифів на перевезення стратегічно важливих для держави позакласових вантажів (вантажі із собівартістю нижчою, аніж для вантажів 1 класу до яких підлягає застосуванню підвищений коефіцієнт в розмірі нижчому, аніж для вантажів 1 класу) та вантажів 1 класу з низькою собівартістю, перевезення яких мало відшкодовуватися Укрзалізниці (на теперішній час – АТ «Укрзалізниця») за рахунок перевезення прибуткових для залізниці високовартісних вантажів 2 та 3 класу.

Тобто при запроваджені Міністерством транспорту України на вимогу Кабінету Міністрів України тарифної класифікації вантажів, зазначені органи державної влади керувалися в першу чергу не стільки метою отримання прибутку для Укрзалізниці, скільки метою забезпечення задоволення потреб інших галузей суспільного виробництва України в вантажних перевезеннях, в тому числі й, у разі необхідності, як за рахунок самої Укрзалізниці, так і за рахунок деяких інших галузей суспільного виробництва України.

Разом з цим класовість вантажів ніяк не залежить від витрат, які несе АТ «Укрзалізниця» на їх перевезення, оскільки фактична собівартість для АТ «Укрзалізниця» перевезення вантажу 3 класу та позакласового вантажу однаковим типом вагона та однією приналежністю вагона, однаковою масою, одним видом відправлення та за однією відстанню перевезення також є однаковою, і АТ «Укрзалізниця» фактично здійснюючи однакові вантажоперевезення різних за класами вантажів може отримувати різні розміри прибутків, а перевезення вантажів 1 класу чи позакласових вантажів взагалі на практиці є нерентабельними для АТ «Укрзалізниця» й відшкодовуються за рахунок вантажоперевезень вантажів 2 і 3 класів.

Станом на теперішній час в тарифній класифікації вантажів існує ряд проблем вирішення яких є нагальним для подальшого розвитку залізниць України, а саме:

– перевезення позакласових вантажів та вантажів 1 класу є збитковим для АТ «Укрзалізниця»;

– фактично тарифні коефіцієнти для вантажів 3 класу в 2–3 рази більші аніж тарифні коефіцієнти для вантажів 1 класу та позакласових вантажів, що призводить до того, що й, відповідно, вартість перевезення вантажів 3 класу для власників вказаних вантажів є в 2–3 рази більша, аніж вартість перевезення вантажів 1 класу та позакласових вантажів, і фактично власники вантажів 2 і 3 класу перехресно відшкодовують АТ «Укрзалізниця» понесені нею витрати на перевезення вантажів 1 класу та позакласових вантажів;

– існують близькі за своїми якостями та характеристиками вантажі, які належать до різних тарифних класів;

– тарифи на транспортування порожніх вагонів також безпосередньо залежать від того з-під вантажів якого тарифного класу вказані вагони повертаються, що аналогічно вищевказаним обставинам робить транспортування порожніх вагонів з-під вантажів 2 і 3 класу в рази дорожчим для суб'єктів господарювання в інтересах яких вказані вагони транспортуються, аніж для суб'єктів господарювання в інтересах яких транспортуються порожні вагони з-під вантажів 1 класу та позакласових вантажів, і також фактично є перехресним відшкодуванням АТ «Укрзалізниця» понесених нею витрати на перевезення порожніх вагонів з-під вантажів 1 класу та позакласових вантажів.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити основні проблеми класифікації вантажів в частині тарифоутворення у сфері вантажних залізничних перевезень, та їх вирішення Міністерством інфраструктури України за рахунок прийняття наказів № 418 від 11.08.2021 та № 586 від 29.10.2021.

Виклад основного матеріалу. Вказана проблематика є давно відомою і обговорюваною, й частково саме вона стала підставою для прийняття Міністерством інфраструктури України наказів № 418 від 11.08.2021 та № 586 від 29.10.2021, якими було внесено зміни до діючих Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України № 317 від 26.03.2009 [7].

Так, відповідно до Пояснювальної записки до проєкту наказу Міністерства інфраструктури України «Про внесення змін до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги» № 418 від 11.08.2021 [8] – при розподілі вантажів за тарифними класами розпочатому на виконання постанови Кабінету Міністрів України № 605 від 28.06.1997, з урахуванням фактору платоспроможності по роду вантажу, тарифи для вантажів з низькою собівартістю (наразі позакласні вантажі) встановлювалися на 28,1 % нижчими, ніж середній рівень тарифів (за середній рівень прийняті тарифи 2 тарифного класу), для вантажів 1 тарифного класу – на 20 % нижче середнього рівня, а для вантажів 3 тарифного класу (з урахуванням металопродукції та нафтопродуктів) – на 23,9 % вищими середнього рівня.

З того часу і до часу складання вказаної Пояснювальної записки диспропорція між рівнями тарифних класів постійно збільшувалась, що зазначено на вказаній діаграмі (рис. 1).

При цьому, якщо різниця між коефіцієнтами до тарифів на перевезення вантажів 1 та 3 класів однаковим типом вагона та однією приналежністю, однаковою масою, одним видом відправлення та за однією відстанню в 1997 році, при прийнятті наказу Міністерства транспорту України № 279 від 29.07.1997, відрізнялася на 47,5 %, а різниця між коефіцієнтами до тарифів на перевезення вантажів позакласної групи та 3 класу відрізнялася на 64,20 % (вказаним наказом до вантажів позакласної групи встановлювався підвищений коефіцієнт 2,827, до вантажів 1 класу встановлювався підвищений коефіцієнт 3,147, а до вантажів 3 класу підвищений коефіцієнт 4,642), то станом на дату складання Пояснювальної записки до проєкту наказу Міністерства інфраструктури України № 418 від 11.08.2021, різниця між коефіцієнтами до тарифів на перевезення вантажів 1 та 3 класів за вказаних однакових умов відрізнялася на 119,59 %, різниця між кое-

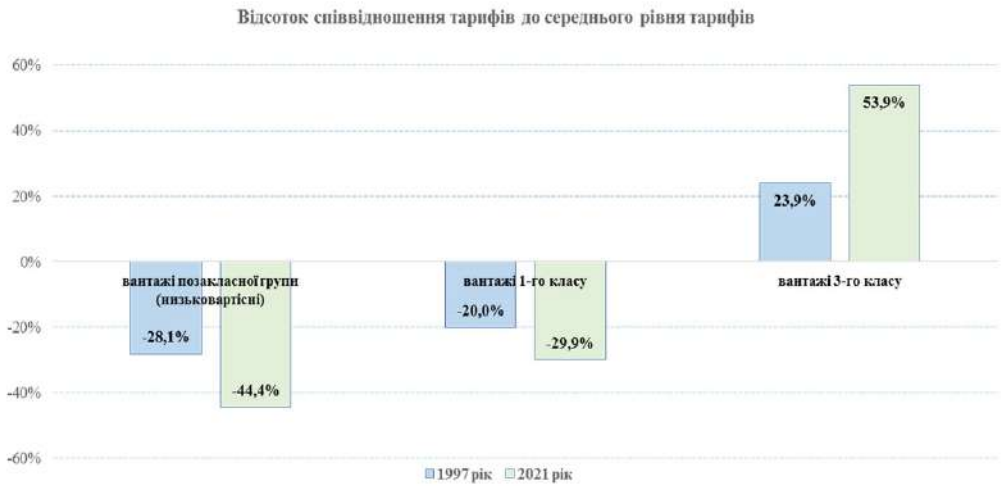


Рис. 1. Відсоток співвідношення тарифів до середнього рівня тарифів

фіцієнтами до тарифів на перевезення вантажів позакласної групи та 3 класу відрізнялася на 176,52 %, а різниця між коефіцієнтами до тарифів за перевезення порожніх вагонів з-під вантажів 1 тарифного класу та позакласних вантажів (підвищений коефіцієнт 1,242) відрізнялася від коефіцієнтів до тарифів за перевезення порожніх вагонів з-під вантажів 3 тарифного класу (підвищений коефіцієнт 3,023) на 143,4 %.

При цьому, як вже зазначалося вище, витрати на транспортування не залежать від роду вантажу у вагоні, і перевезення вантажів позакласної групи здійснюється АТ «Укрзалізниця» з від'ємною рентабельністю.

Станом на дату складання Пояснювальної записки до проєкту наказу Міністерства інфраструктури України № 418 від 11.08.2021 в загальних обсягах перевезення вантажі позакласної групи та 1 тарифного класу становили близько 70 %, що утворювало дисбаланс економіки, оскільки покриття збиткових видів діяльності АТ «Укрзалізниця» здійснювало за рахунок прибуткових видів діяльності. При цьому обсяг прибуткових перевезень щороку зменшувався у зв'язку зі зменшенням виробництва товарів, які відносяться до 3 тарифного класу вантажів, і за період 2020–2023 років зростання вантажоперевезень таких вантажів не було.

З 2008 року до 2020 року обсяги вантажів 3 тарифного класу зменшились у 2 рази, що зазначено на вказаному малюнку (рис. 2).

Також з Пояснювальної записки до проєкту наказу Міністерства інфраструктури України № 418 від 11.08.2021 вбачається, що частка перевезення вантажів 3 тарифного класу в загальних обсягах перевезення (експорт, імпорт, внутрішнє сполучення) з 2008 року зменшилася з 15,9 % до 10,8 %, що зазначено на вказаному малюнку (рис. 3).

З урахуванням викладеного, у Пояснювальній записці до проєкту наказу Міністерства інфраструктури України № 418 від 11.08.2021 було констатовано, що закладені в Збірнику тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги принципи перехресного відшкодування АТ «Укрзалізниця» понесених нею витрат на перевезення вантажів 1 класу та позакласових вантажів, а також порожніх вагонів з-під них, підлягають перегляду, оскільки мають місце структурні зміни в економіці України, викликані зміною структури виробництва, а також анексією Криму та тимчасовою окупацією деяких регіонів України, що призвело до зменшення обсягів виробництва та, як наслідок, перевезення високовартісних вантажів. А також має місце зростання витрат на перевезення з незалежних від АТ «Укрзалізниця» причин, яке відбувалося швидшими темпами, аніж індексація тарифів.

Відповідно до Пояснювальної записки до проєкту наказу Міністерства інфраструктури України № 418 від 11.08.2021, основною причиною такої ситуації стало неза-

Рис. 2. Обсяги перевезення вантажів 3 тарифного класу в межах України (внутрішньодержавне + експорт + імпорт)

Рис. 3. Частка перевезення вантажів 3 тарифного класу в загальних осягах перевезення в межах України (внутрішньодержавне + експорт + імпорт)

безпечення виконання положень нормативно-правових актів, які регулюють ціноутворення на залізничному транспорті, внаслідок чого фактичний рівень зміни тарифів завжди менший, ніж закладений у кількісні припущення прогнозу економічного і соціального розвитку України.

Саме тому з метою зменшення перехресного субсидування перевезення вантажів, а саме з метою скорочення диспропорції між рівнями тарифних класів вантажів та їх уніфікації, та створення необхідних умов для приведення до беззбиткового рівня перевезення вантажів позакласної групи і 1 тарифного класу, наказом Міністерства інфраструктури України № 418 від 11.08.2021 було внесено відповідні зміни до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, в частині поступового зростання вказаних коефіцієнтів на вантажні залізничні перевезення:

– вантажів 1 класу – з коефіцієнту 1,695 до коефіцієнту 1,831, а з 01.01.2022 збільшеного й до коефіцієнту 2,204;

– вантажів 2 класу – з коефіцієнту 2,419 до коефіцієнту 2,613, а з 01.01.2022 збільшеного й до коефіцієнту 2,782;

– вантажів позакласної групи – з коефіцієнту 1,346 до коефіцієнту 1,695;

– повернення порожніх вагонів з-під вивантаження вантажів позакласної групи та вантажів 1 тарифного класу – з коефіцієнту 1,242 до коефіцієнту 1,885, який також почав застосовувався і для повернення порожніх вагонів з-під вивантаження вантажів 2 тарифного класу.

В свою чергу, у відповідності до Пояснювальної записки до проєкту наказу Міністерства інфраструктури України № 586 від 29.10.2021 [9] відсутність уніфікації коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги, є економічно необґрунтованою та надає преференції під час перевезень окремих видів вантажів, через що АТ «Укрзалізниця» втратила доходів розрахунково на суму 17,6 млрд. грн.

Згідно Пояснювальної записки до проєкту наказу Міністерства інфраструктури України № 586 від 29.10.2021, враховуючи, що в загальних обсягах перевезення частка вантажів 1 тарифного класу є найбільшою (близько 58 %), і було запропоновано з 01.01.2022 збільшити рівень тарифів на перевезення вантажів 1 тарифного класу на 9 % та встановити коефіцієнт до тарифів Збірника тарифів тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги у розмірі 2,402, замість закладеного в наказі Міністерства інфраструктури України № 418 від 11.08.2021 коефіцієнту до тарифів 1,831, що дозволило скоротити різницю між середнім рівнем тарифів та тарифами 1 тарифного класу, і забезпечило перевезення вантажів 1 тарифного класу за загальним рентабельним тарифом 3,4 %.

Саме тому з метою уніфікації тарифів Міністерством інфраструктури України було прийнято вищевказані накази № 418 від 11.08.2021 і № 586 від 29.10.2021.

Висновки. На практиці важко оцінити позитивний ефект від прийняття Міністерством інфраструктури України наказів № 418 від 11.08.2021 та № 586 від 29.10.2021, якими було внесено вищевказані зміни до діючих Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги.

Завдяки прийняттю Міністерством інфраструктури України зазначених наказів вдалося значно зменшити для АТ «Укрзалізниця» збитковість перевезення позакласових вантажів в угоду відповідних державних та суспільних потреб. В свою чергу, для вантажів 1 класу, – якщо Міністерством інфраструктури України й навіть не вдалося встановити тарифи на їх перевезення на рівні собівартості витрат, які несе АТ «Укрзалізниця» в частині їх транспортування, то прийняття вказаних наказів хоча б дозволило їх істотно зменшити, що має значний позитивний економічний ефект для АТ «Укрзалізниця».

Також прийняття Міністерством інфраструктури України зазначених наказів № 418 від 11.08.2021 та № 586 від 29.10.2021 дозволило досягнути зменшення диспропорцій між ставками провізної плати на перевезення більш дешевих за собівартістю вантажів позакласної групи і вантажів 1 класу та більш дорогими за собівартістю вантажів 2 і 3 класу, та, що не менш важливо, прирівняти ставки на перевезення порожніх вагонів з-під вивантаження вантажів позакласної групи та вантажів 1 тарифного класу до перевезення порожніх вагонів з-під вивантаження вантажів 2 тарифного класу.

Разом з цим, ще багато проблем в частині класифікації вантажів й дотепер залишаються не вирішеними і потребують відповідного регулювання зі сторони уповноважених суб'єктів адміністративно-правового регулювання у сфері вантажних залізничних перевезень, оскільки й дотепер існують:

– значна різниця в тарифних коефіцієнтах між вантажами позакласної групи та вантажами 3 класу, і, як наслідок, АТ «Укрзалізниця» й дотепер вимушена по-

кривати витрати понесені на перевезення вантажів позакласної групи за рахунок прибутків отриманих АТ «Укрзалізниця» від перевезення вантажів 3 класу. Прийняття Міністерством інфраструктури України наказів № 418 від 11.08.2021 та № 586 від 29.10.2021 дозволило значно скоротити існуючі на момент прийняття вказаних наказів диспропорції між розмірами провізної плати за перевезення вантажів різних класів, і, відповідно, зменшити розміри субсидіювання вантажоперевезення дешевих вантажів зі значним розміром закладеної в їх ціні транспортної складової за рахунок дорогих вантажів з меншим розміром закладеної в їх ціні транспортної складової, але вказана проблема й дотепер залишається цілком не вирішеною;

– близькі за своїми якостями та характеристиками вантажі, які згідно Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги за своїми кодами в Єдиній тарифно-статистичній номенклатурі вантажів віднесені Міністерством інфраструктури України до різних тарифних класів;

– різниця в тарифах на транспортування порожніх вагонів з-під вантажів 3 тарифного класу та вантажів інших тарифних класів, і вбачається за доцільне уніфікувати за одним єдиним коефіцієнтом транспортування порожніх вагонів з-під вантажів 3 тарифного класу з транспортування порожніх вагонів з-під позакласних вантажів та вантажів 1 і 2 класів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про залізничний транспорт : Закон України від 4 липня 1996 р. № 273/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 27.03.2023).

2. Про внесення змін до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги : наказ Міністерства інфраструктури України від 11 серпня 2021 р. № 418 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1070-21#n2 (дата звернення: 27.03.2023).

3. Про внесення зміни до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги : наказ Міністерства інфраструктури України від 29 жовтня 2021 р. № 586 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1408-21#n2 (дата звернення: 27.03.2023).

4. Про заходи щодо поліпшення діяльності залізниць України у 1997 році : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. № 605 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-97-%D0%BF (дата звернення: 27.03.2023).

5. Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1548-96-%D0%BF#Text (дата звернення: 27.03.2023).

6. Про встановлення тарифних класів вантажів та визначення переліку додаткових послуг, що вносяться до вантажних тарифів : наказ Міністерства транспорту України від 29 липня 1997 р. № 279 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0340-97#Text (дата звернення: 27.03.2023).

7. Про затвердження Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги та Коефіцієнтів, що застосовуються до Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги : наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 26 березня 2009 р. № 317 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0340-09#Text (дата звернення: 27.03.2023).

8. Пояснювальна записка до проєкту наказу Міністерства інфраструктури України «Про внесення зміни до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги»./ Повідомлення про оприлюднення проєкту наказу Міністерства інфраструктури України. Оголошення/. Офіційний веб-портал Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України. URL: https://mtu.gov.ua/news/32928.html (дата звернення: 27.03.2023).

9. Пояснювальна записка до проєкту наказу Міністерства інфраструктури України «Про внесення зміни до Коефіцієнтів, що застосовуються до тарифів Збірника тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги»./ Повідомлення про оприлюднення проєкту наказу Міністерства інфраструктури України. Новини/. Офіційний веб-портал Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України. URL: https://mtu.gov.ua/news/33054.html?PrintVersion (дата звернення: 27.03.2023).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/68

ІНШОМОВНА СПРОМОЖНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА УМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРІОРИТЕТНИХ ДІЙ УРЯДУ УКРАЇНИ У ПЕРІОД ПОВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ ДЕРЖАВИ (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

THE FOREIGN LANGUAGE ABILITY OF CIVIL SERVANTS AS A PREREQUISITE FOR THE IMPLEMENTATION OF THE PRIORITY ACTIONS OF THE GOVERNMENT OF UKRAINE DURING THE PERIOD OF THE POVOYENNOGO REBUILDING OF THE STATE (THE LEGAL ASPECT)

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, Член-кореспондент Національної академії правових наук України,
Заслужений юрист України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет

Кремова Д.С., PhD,
викладач кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

В умовах нормативного закріплення пріоритетних напрямків функціонування держави України у період правового режиму воєнного стану й повоєнної відбудови, із виокремленням стратегічних та поточних дій, презентації суспільству результатів, які передбачається досягти за підсумками реалізації сформульованих завдань та виконання запланованих дій, проведення численних реформ, актуалізується питання спроможності державних службовців як «основних» суб'єктів реалізації вищезазначених дій, як «агентів зазначених змін» адаптуватися до нових умов служіння публічним інтересам, із опрацюванням змісту актів міжнародного законодавства, актів Ради Європи й їх використанням у своїй професійній діяльності, із активним спілкуванням з іноземними колегами для ефективної реалізації запланованих державовідновлюваних процесів. Все це вимагає підвищеної уваги з боку держави до питань забезпечення іншомовної спроможності державних службовців для їх професійної діяльності в нових умовах, унормування засад набуття, вдосконалення ними такої спроможності, контролю за її рівнем як умови побудови службової кар'єри особи. Задля цього, доцільним вбачається: а) унормування імперативу щодо «іншомовного фільтру» для допуску особи до державної служби, із проходженням випробувального тестування; б) визначення обов'язку державних службовців щодо підвищення рівня своєї іншомовної спроможності впродовж службової кар'єри; в) контроль за рівнем іншомовної спроможності державних службовців як складової щорічного оцінювання результатів їх професійної діяльності, із наслідками такого оцінювання; г) визнання навчання (підвищення рівня) з іншомовної підготовки в якості складової їх підвищення кваліфікації, із наданням можливості участі безкоштовно у освітніх тематичних програмах, схвалених НАДС України, на базі системи різних суб'єктів надання освітніх послуг, а також програмах закордонного стажування, із перебуванням в іншомовному фаховому середовищі.

Ключові слова: державна служба, іншомовна спроможність, пріоритетні дії Уряду, «мовний фільтр», законодавство про державну службу, умова допуску, службова кар'єра.

Under the conditions of normative fixation of priority directions of functioning of the state of Ukraine during the legal regime of martial law and post-war reconstruction, with allocation of strategic and current actions, presentation to society of results to be achieved as a result of implementation of formulated tasks and performance of planned actions, implementation of numerous reforms, the issue of civil servants as «main» subjects of implementation of the above actions, as «agents of the mentioned changes» becomes more relevant. All this requires increased attention on the part of the state to the issues of ensuring the foreign language ability of civil servants for their professional activity in the new conditions, standardization of principles of acquisition, improvement of such ability by them, control over its level as a condition for building an official career of a person. For this purpose it is expedient to see: a) normalization of imperative concerning «foreign-language filter» for admission of a person to public service with probation testing; b) determination of obligation of public servants to increase the level of their foreign-language ability during their official career; c) control over the level of foreign-language ability of public servants as a component of annual evaluation of results of their professional activity with consequences of such evaluation; d) recognition of learning (raising the level) of foreign language training as part of their professional development, with the possibility of free participation in educational thematic programs approved by the NPSA of Ukraine, based on a system of different subjects of educational services, as well as foreign internship programs, stay in a foreign-language professional environment.

Key words: civil service, foreign language ability, government priority actions, «language filter,» civil service law, condition of admission, career path.

Вступ. Актуальність теми. В умовах нормативного закріплення пріоритетних напрямків функціонування держави України у період правового режиму воєнного стану й повоєнної відбудови, із виокремленням стратегічних та поточних дій, презентації суспільству результатів, які передбачається досягти за підсумками реалізації сформульованих завдань та виконання запланованих дій, проведення численних реформ, актуалізується питання спроможності державних службовців як «основних» суб'єктів реалізації вищезазначених дій, як «агентів зазначених змін» адаптуватися до нових умов служіння публічним інтересам, із опрацюванням змісту актів міжнародного законодавства, актів Ради Європи й їх використанням у своїй професійній діяльності, із активним спілкуванням з іноземними колегами для ефективної реалізації запланованих державовідновлюваних процесів. Все це вимагає підвищеної уваги з боку держави до питань забезпечення іншомовної спроможності державних службовців для їх професійної діяльності в нових умовах, унормування засад набуття, вдосконалення ними такої спроможності, контролю за її рівнем як умови побудови службової кар'єри особи. З огляду на це підготовка й внесення відповідних змін до законодавства вимагають формування наукового підґрунтя для забезпечення «якості» таких змін й результативності виконання запланованих реформ державними службовцями, спроможними адаптуватися до реалій повоєнної відбудови, що й актуалізує відповідне дослідження й обумовлює формулювання мети роботи. **Мета** полягає в обґрунтуванні доцільності унормування положення про іншомовну спроможність державних службовців як обов'язкову вимогу щодо їх професійної діяльності, просування по службі й забезпечення реаліза-

ції пріоритетних дій КМУ у період повоєнної відбудови держави. **Об'єктом роботи** є суспільні відносини, що виникають під час виконання державними службовцями своїх професійних обов'язків щодо забезпечення реалізації пріоритетних дій КМУ у період повоєнної відбудови держави. **Предметом** є правовий аспект іншомовної спроможності державних службовців як умова успішної реалізації пріоритетних дій КМУ в період повоєнної відбудови держави. **Методи дослідження**, які використовувалися під час написання, формують певну сукупність, у якій виділяються загальні методи наукового пізнання та спеціальні, за допомогою яких забезпечено спеціалізацію дослідження й формулювання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства (порівняльно-правовий, спеціально-юридичний, логічний, моделювання, експертних оцінок, прогнозування тощо).

Стан дослідження проблематики у правовій науці варто розглядати в аспекті умовного виокремлення декількох напрямків: проблематика правового регулювання відносин державної служби в умовах дії правового режиму воєнного стану в цілому (наприклад, роботи В. Колпакова, Д. Лученка, О. Музи, І. Бойко, В. Тимощука, П. Діхтієвського тощо), питання іншомовної спроможності державних службовців в аспекті європеїзації адміністративного права (наприклад, роботи О. Радишевської), проблематика правового забезпечення державотворчих процесів в Україні в умовах зовнішньої збройної агресії (наприклад, роботи Ю. Георгієвського, Ю. Дубінського тощо). Не зважаючи на наявність наукових робіт з проблематики права державної служби, в т.ч. й в умовах його дії в період дії правового режиму воєнного стану, спеціальних досліджень, безпосередньо присвячених проблематиці іншомовної підготовки державних службовців як умови реалізації пріоритетних напрямків державотворення у період повоєнної відбудови, на жаль, замало й наявні присвячені окремим аспектам зазначеної прогалини вітчизняної правової науки й формування наукового базису для сучасних вітчизняних нормотворчих процесів у зазначеній сфері суспільних відносин.

Основний зміст. Ⅰ. Мовна спроможність державних службовців як умова допуску та просування по службі: правовий аспект. Аналіз чинного законодавства України про державну службу дозволяє стверджувати, що мовна спроможність є однією із умов допуску до служби («фільтр допуску») та просування особи по службі («фільтр» якості її професійної службової діяльності), що й дозволяє розглядати її як «складне» правове явище. Окрім того, з огляду на різновид мови, спроможність щодо володіння якою особа має продемонструвати, її також можна розглядати як «складне» правове явище, із виокремленням «внутрішнього» аспекту (володіння державною мовою) й «зовнішнього» аспекту (володіння іноземною мовою – мовою РЄ). З акцентом на це іншомовну спроможність державного службовця варто вважати, поряд із «фізичною або ж медичною спроможністю» [1], «віковою» спроможністю [1], важливою умовою не тільки набуття правового статусу державного службовця, а й умовою збереження такого, бо в умовах реалізації євроінтеграційних прагнень держави й особливо в умовах зовнішньої збройної агресії й тим більше у період повоєнної відбудови, саме така спроможність буде зумовлювати або ж адаптацію державного службовця до діяльності у нових умовах або ж завершення службової кар'єри. Чинне законодавство України про державну службу передбачає імперативну норму щодо вільного володіння особою державною мовою як умову допуску її до державної служби (ст. Закону України «Про державну службу»), із наданням документу про проходження процедури складання екзамену й отримання позитивного результату. Не важливо, на яку саме посаду категорії державної служби особа претендує, така вимога мовної підготовки є обов'язковою. При цьому така вимога є «жорсткою» (бо рівень має бути – «вільне володіння») й безальтернативною (на відміну від раніше діючої моделі мовної підготовки особи [2]). Однак ця вимога стосується «внутрішнього» аспекту іншомовної спроможності особи – володіння державною мовою. Стосовно ж «зовнішнього» аспекту – іншомовної спроможності особи, тобто володіння нею іноземною мовою, така вимога є «менш жорсткою», бо поширюється лише на посади категорії «А» й передбачає володіння особою однією із іноземних мов – мови РЄ (ст. Закону України «Про державну службу»). Лише для посад категорії «А» передбачено проходження особою тестового випробування під час конкурсної процедури, що зумовлено специфікою функціонального призначення таких посад. Отже, можна стверджувати, що у законодавстві про державну службу «фільтр» мовного допуску особи до служби варто умовно розглядати у його поділі на кілька складових, із особливостями режимів врегулювання кожного із них. Залежно від категорії посад державної служби – «широкий», який охоплює як внутрішньомовний аспект, так і іншомовний аспект, із поширенням на посади категорії «А», й «вузький», який охоплює лише внутрішньомовний, із поширенням на решту посад. Також «фільтр» мовного допуску варто розглядати й як імперативний або ж «жорсткий» (щодо вільного володіння державною мовою для будь-якої посади категорії державної служби) і «змішаний» (щодо іншомовної підготовки залежно від категорії посади державної служби, на яку особа претендує). У порівнянні із законодавством зарубіжних країн нормативно-правова модель регулювання цього питання є спрощеною, бо охоплює імперативно-рекомендаційні норми (як і в Польщі, Німеччині, Італії) й відрізняється від «жорсткого імперативу» із обов'язковою мовною (у широкому розумінні, що охоплює як рівень володіння державною, так і іноземною мовою) підготовкою (наприклад, у Словаччині) [3, с. 348].

«Мовний» фільтр варто розглядати й в аспекті умови формування службової кар'єри особи, оскільки у процесі своєї професійної діяльності вона має вирішувати чимало питань інтеграційного характеру, спілкуватися з іноземними колегами, співпрацювати з ними, використовувати у діяльності акти міжнародного і європейського законодавства. З огляду на це «фільтр» мовної підготовки саме у широкому розумінні варто вже розглядати по відношенню до всіх державних службовців, без акценту на категорію посад державної служби. Тим більше, коли мова йде про стажування, підвищення кваліфікації державних службовців та щорічне оцінювання результатів їх діяльності. Отже, у аспекті умови формування службової кар'єри «мовний фільтр» варто розглядати у «широкому» розумінні й «моделі із поступовим посиленням засад імперативності», впровадженням положень щодо обов'язку службовців вдосконалювати рівень своєї мовної підготовки, формуванням державою достатніх гарантій для цього й посиленням контролю за дотриманням.

Ⅱ. Пріоритетні дії Уряду України у період повоєнної відбудови й роль іншомовної підготовки державних службовців у їх реалізації. План пріоритетних дій Уряду України на 2023 рік, затверджений розпорядженням КМУ з 14.03.2023 року № 221-р, є фактично одним із документів, що фіксує конкретні напрямки подальшого функціонування нашої держави, із урахуванням векторів, визначених Планом повоєнної відбудови України, представленим Прем'єр-міністром України влітку 2022 року у м. Лугано, тих програм, реалізація яких запланована на період повоєнної відбудови України. Детальний аналіз змісту відповідних актів дозволяє із упевненістю стверджувати, що реалізація всіх без винятку передбачених програм з необхідністю включає контакт службовців «з зовнішнім елементом», «з іноземними елементами» як на рівні розробки актів, їх реалізації, так і організації та вчинення дій, проведення спільних заходів, роботи з актами

міжнародного, європейського законодавства, розробки на їх основі вітчизняних аналогів й формування практики їх застосування. Забезпечити реалізацію запропонованих програм, дій, заходів можливо лише за активної участі державних службовців, спроможних інтегрувати у європейську та світову фахову спільноту, спроможну долучитися до реальної багатомовності у роботі європейських та міжнародних інституцій. Отже, іншомовна спроможність державних службовців не тільки набуває актуальності в умовах повоєнної розбудови держави, а й набуває значення обов'язкової умови ефективної розбудови держави, що, у свою чергу, вимагає формування організаційно-правового механізму забезпечення належного рівня зазначеної підготовки державних службовців, контролю його, формування системи гарантій безперервності, спрощеності, доступності можливостей державних службовців набувати й вдосконалювати свою мовну спроможність, з акцентом на професійну спрямованість її. Невипадково у Плані пріоритетних дій Уряду на 2023 рік передбачено комплексні навчальні заходи для державних службовців, які забезпечують планування, координацію, проведення моніторингу та звітності щодо виконання зобов'язань Уряду в сфері євроінтеграції та наближення національного законодавства до права ЄС (п. 355), підготовки та навчання державних службовців, в т.ч. їх стажування, службових відряджень за кордон (п. 356), професійної підготовки державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, голів, перших заступників, заступників голів державних обласних адміністрацій, депутатів місцевих рад (п. 357). Тобто, фактично можна вести мову про те, що розділ «Ефективне державне управління» закріплює засади системної діяльності і щодо формування «державних службовців нового формату», із високим рівнем спроможності до професійної діяльності у іншомовному європейському та світовому середовищі, що, у своє чергу, вимагає й їх спроможність до такої спільності, насамперед мовної спроможності. Пріоритетність таких дій держави не є спонтанновизначеною, оскільки вже у 2022 році, з акцентом на потреби повоєнного часу і повоєнної розбудови, було прийнято ряд нормативно-правових актів, в яких закріплено тематичні заходи реагування на врегулювання сформованих викликів часу. Так, зокрема, мова йде про Постанову КМУ від 30.12.2022 року № 1494 «Про зміни до Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів державних адміністрацій, їх перших заступників, посадових осіб місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад», із виокремленням спеціальних навчальних програм стосовно підвищення рівня іншомовної підготовки державних службовців, про Доручення Прем'єр-міністра України від 31.12.2022 року № 36340/0/11-22, доповідну записку Державного секретаря КМУ від 11.11.2022 року № 156/09-55-28-22, лист МОН України від 12.01.2023 року № 1/484-23, наказ НАДС України від 20.02.2023 № 22-23 тощо, в яких визначено потреби держави у іншомовноспроможних кадрах для вирішення завдань державної служби й окреслено можливі варіанти їх задоволення, серед яких: підвищення кваліфікації державних службовців за спеціальними загальними та сертифікатними освітніми програмами з іншомовної підготовки, впровадження сертифікатних програм іншомовної підготовки у ЗВО та наукових установах, із наданням службовцям можливості самопідготовки, впровадження програм моніторингу рівня іншомовної спроможності державних службовців під час щорічного оцінювання результатів професійної діяльності тощо. Тобто, для формування кадрового ресурсу державної служби, спроможного вирішувати сформульовані програмні завдання повоєнної відбудови держави, передбачається умовно кілька блоків заходів: по-перше, унормування засад іншомовної підготовки здобувачів вищої освіти як потенційних державних службовців, із впровадженням низки різноманітних моделей організаційної реалізації такої підготовки, моніторинг такого рівня під час підсумкової атестації й отримання документу про освіту; по-друге, унормування імперативу щодо «мовного фільтру» для всіх без винятку категорій посад державної служби й проходження вступного іншомовного випробування претендентами на посади категорії державної служби («мовний фільтр» у широкому розумінні – сертифікат про складання екзамену на визначення рівня володіння державною мовою і вступне випробування з іноземної мови); по-третє, впровадження обов'язку державних службовців щодо підвищення рівня своєї іншомовної підготовки для професійної діяльності впродовж всього періоду служби, із наданням широких можливостей для цього (програми, вебінари, онлайн-курси безкоштовні, в т.ч. й за програмами, погодженими НАДС України); по-четверте, визначення контролю рівня іншомовної спроможності як складової щорічного оцінювання результатів професійної діяльності державних службовців, із відповідними наслідками такого оцінювання. Практичне втілення у життя таких заходів, із внесенням відповідних змін та доповнень до чинного законодавства про державну службу, сприятиме забезпеченню належного кадрового супроводу державотворчих процесів в Україні у період повоєнної розбудови, реалізації запланованих програм й ефективному втіленню їх результатів у життя.

Висновки. Практична реалізація визначених пріоритетних дій Уряду України у повоєнний період з необхідністю передбачає інтеграцію у європейську спільноту, що, у свою чергу, зумовлює потребу достатнього рівня іншомовної спроможності державних службовців, покликаних забезпечити проведення і втілення у життя запланованих реформ та їх результатів. Без іншомовної спроможності державних службовців про досягнення позитивного результату не може йти мова взагалі. Задля цього, доцільним вбачається: а) унормування імперативу щодо «іншомовного фільтру» для допуску особи до державної служби, із проходженням випробувального тестування; б) визначення обов'язку державних службовців щодо підвищення рівня своєї іншомовної спроможності впродовж службової кар'єри; в) контроль за рівнем іншомовної спроможності державних службовців як складової щорічного оцінювання результатів їх професійної діяльності, із наслідками такого оцінювання; г) визнання навчання (підвищення рівня) з іншомовної підготовки в якості складової їх підвищення кваліфікації, із наданням можливості участі безкоштовно у освітніх тематичних програмах, схвалених НАДС України, на базі системи різних суб'єктів надання освітніх послуг, а також програмах закордонного стажування, із перебуванням в іншомовному фаховому середовищі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тимощук В.П. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України. К.: Конус_Ю, 2007. 735 с.

2. «Мовний» іспит як умова допуску особи до публічної служби в Україні: правовий аспект (100 найпоширеніших запитань та відповідей): довідник для здобувачів ступеня вищої освіти магістра спеціальності «Право» освітньо-професійної програми «Право» / уклад.: Т. О. Коломоєць, Д. С. Кремова. – Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 192 с.

3. Дивнич Г.А. Англомовна компетентність державних службовців: європейський досвід. *Держава та регіони. Серія. Державне управління*. 2017. № 3 (59). С. 49–54.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/93

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОСТУПУ ГРОМАДЯН ДО СУДУ В КОНТЕКСТІ РОЗМІРУ І РОЗПОДІЛУ СУДОВИХ ВИТРАТ

LEGAL REGULATION OF CITIZENS' ACCESS TO COURT IN THE CONTEXT OF THE AMOUNT AND DISTRIBUTION OF COURT COSTS

Коренцов О.І., аспірант кафедри державно-правових дисциплін, кримінального права і процесу
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Стаття присвячена дослідженню сутності судових витрат та умов, які визначають суб'єкт судового процесу на який покладається обов'язок відшкодування понесених сторонами при розгляді справи судових витрат.

В статті запропоновано новий порядок розподілу судових витрат, понесених сторонами при розгляді справи в судах першої, апеляційної, касаційної інстанції, а також у разі перегляду справи за нововиявленими та виключними обставинами, згідно якого відповідальність за понесені сторонами судові витрати може покладатися не тільки на сторони у справі пропорційно розміру задоволених позовних вимог, а і на державу, яка має відповідати за рішення судів, які уповноважені державою на здійснення правосуддя в Україні, незалежно від їх територіальності, інстанції та спеціалізації.

На думку автора держава має нести відповідальність і за дії посадових осіб судових установ при розгляді справи незалежно від того, яку посаду ці особи займають в суді, якщо їх дії (бездіяльність) призвели до збільшення судових витрат сторони у справі. Висновки автора ґрунтуються на ст. 3 Конституції України [1, с. 2], згідно якої «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність».

У разі якщо рішення суду першої інстанції не оскаржувалось, або було залишено без змін апеляційним і касаційним судом, понесені сторонами судові витрати розподіляються між сторонами пропорційно розміру задоволених позовних вимог. У разі якщо рішення суду першої інстанції було скасовано судом апеляційної або касаційної інстанції судові витрати, понесені учасниками справи в процесі перегляду рішення суду першої інстанції апеляційним та касаційним судом, відшкодовуються державою.

В статті зроблено висновок, що жодна зі сторін не повинна сплачувати судовий збір за подання касаційної скарги у разі якщо рішення суду першої інстанції було скасовано судом апеляційної інстанції, тому що саме держава відповідає за всі рішення судів, навіть якщо вони суперечать одне одному.

Запропоновано визначення судових витрат з урахуванням нового порядку розподілу судових витрат.

Пропонується внести зміни до процесуальних кодексів України, закону України «Про судовий збір» з метою законодавчого закріплення запропонованого порядку розподілу судових витрат судами всіх інстанцій.

Ключові слова: судові витрати, розподіл судових витрат, судовий збір, витрати, пов'язані з розглядом справи, доступ до суду, право на справедливий суд.

Problematic issues of distribution of court costs and payment of court fees when citizens exercise the right to a fair trial.

The article is devoted to the study of the essence of legal costs and the conditions that determine the subject of the legal process, which is entrusted with the obligation to reimburse the legal costs incurred by the parties in the case.

The article proposes a new procedure for the distribution of court costs incurred by the parties when considering a case in the courts of the first, appeal, and cassation instance, as well as in the case of a review of the case based on newly discovered and exceptional circumstances, as well as in the case of a review of the case under newly discovered and exceptional circumstances, according to which the responsibility for court costs incurred by the parties may be assigned not only to the parties in the case in proportion to the amount of satisfied claims, but also to the state, which must be responsible for the decisions of the courts authorized by the state to administration of justice in Ukraine, regardless of their territoriality, agency and specialization.

In the opinion of the author, the state should also bear responsibility for the actions of officials of judicial institutions during the consideration of the case, regardless of the position these persons hold in the court, if their actions (inaction) led to an increase in the court costs of the party in the case. The author's conclusions are based on Art. 3 of the Constitution of Ukraine [1, p. 2], according to which «The state is responsible to a person for its activities.»

If the decision of the court of first instance was not appealed, or was left unchanged by the court of appeal and cassation, the court costs incurred by the parties are distributed between the parties in proportion to the amount of the satisfied claims. If the decision of the court of first instance was canceled by the court of appeal or cassation, the court costs incurred by the participants in the process of reviewing the decision of the court of first instance by the court of appeal and cassation shall be reimbursed by the state.

The article concludes that none of the parties should pay a court fee for filing a cassation appeal if the decision of the court of first instance was overturned by the court of appeal, because the state is responsible for all court decisions, even if they contradict each other.

The definition of court costs is proposed, taking into account the new procedure for the distribution of court costs.

It is proposed to make changes to the procedural codes of Ukraine, the Law of Ukraine «On Court Fees» in order to legislate the proposed order of distribution of court costs by courts of all instances.

Key words: court costs, distribution of court costs, court fee, costs related to the consideration of the case, access to court, the right to a fair trial.

Постановка проблеми. Питання сплати судового збору за подання позову до суду, оскарження рішення суду в апеляційному чи касаційному порядку та розподілу судових витрат є актуальним для кожної особи, яка звертається до суду за захистом своїх прав, свобод чи інтересів. В умовах правового режиму воєнного стану питання *справедливого* розподілу судових витрат судами є ще більш актуальним у зв'язку з тим, що громадяни зазнали майнових втрат внаслідок війни, а Верховною Радою України до цього часу не було внесено зміни до відповідних законів щодо спрощення їх доступу до правосуддя, зокрема шляхом зменшення ставок судового збору на період дії правового режиму воєнного стану.

Встановлене ст.6 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод право людини на справедливий суд передбачає і право людини на справедливий розподіл судових витрат понесених сторонами у справі, тому питання справедливого розподілу судових витрат, які зокрема включають і покладення відповідальності за відшкодування судових витрат на державу за певних умов, є актуальним в контексті становлення України, як демократичної, правової, соціальної держави, яка обрала європейський шлях розвитку і яка вже стала кандидатом у члени Європейського Союзу.

Існуючий порядок розподілу судових витрат, який дістався нам у спадок від колишнього СРСР, коли держава була поза законом, передбачає розподіл понесених судових витрат між сторонами пропорційно розміру задоволених позовних вимог та зміну (перерозподіл) розміру судових

витрат у разі, якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції змінює рішення або ухвалює нове. Цей порядок закріплений як в процесуальних кодексах України, так і в законах багатьох інших країн, зокрема існуючі в Україні судові витрати і їх розподіл притаманні країнам романо-германської правової сім'ї.

Але існуючий порядок розподілу судових витрат понесених сторонами при розгляді справи не враховує, що правове регулювання доступу осіб до суду здійснюється державою, що державою створено систему судів і призначено на посади суддів. Рішення у справах в суді ухвалюються іменем України і ці рішення є обов'язковими до виконання, а тому саме держава має нести відповідальність за рішення судів, як державних органів уповноважених на здійснення правосуддя в країні, зокрема шляхом покладення на державу обов'язку відшкодування понесених сторонами судових витрат за певних умов. Відповідальність держави за ухвалені судами рішення, незалежно від їх територіальності, інстанції і спеціалізації, та за дії посадових осіб судових установ, встановлена ст. 3 Конституції України, тягне за собою відповідальність держави при вирішенні судами питання про розподіл судових витрат понесених сторонами у справі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання реалізації особами права на судовий захист, розподілу судових витрат і сплати судового збору були предметом дослідження багатьох науковців, зокрема Гаврильцівим Т.М. [2] було досліджено питання реалізації права людини на судовий захист в умовах воєнного стану. Заборовським В.В. [3] досліджувались питання розподілу судових витрат, зокрема витрат на правову допомогу. Гелецькою І.О. [4] розглядалось питання вдосконалення інституту судових витрат з урахуванням законодавства інших країн. Устюшенко С.Е. [5] досліджувались питання судових витрат у цивільному процесі України, питання пов'язані з оплатою, розподілом і поверненням судових витрат, надання певних пільг громадянам, які фінансово неспроможні сплатити встановлений судовий збір за звернення до суду.

Всі науковці наголошують на тому, що в контексті доступності правосуддя, найбільше значення мають судові витрати і що обмеження державою права доступу до суду не повинно призводити до порушення сутності цього права. Втім всі дослідження науковцями було проведено в рамках існуючого загального порядку розподілу судових витрат визначеного процесуальними кодексами, але питання розподілу судових витрат, понесених сторонами при розгляді справ, з урахуванням відповідальності держави за ухвалені судами рішення, за дії посадових осіб судових установ, залишились поза увагою науковців.

Формулювання цілей статті. Метою статті є розробка нового порядку розподілу судових витрат, понесених сторонами при розгляді справ в порядку адміністративного, цивільного, господарського судочинства, який враховує відповідальність держави Україна за ухвалені рішення у справі судами всіх інстанцій та за дії посадових осіб судових установ при розгляді справи судами.

Метою статті також є удосконалення визначення поняття судових витрат з урахуванням запропонованого порядку розподілу судових витрат.

Виклад основного матеріалу. Європейською конвенцією про захист прав і основоположних свобод 1950 р. (ст. 6), яка була ратифікована Україною в 1997 р., встановлено право людини на справедливий суд [6, с. 3]. Згідно ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом [1, с. 8].

Правове регулювання доступу громадян до суду здійснюється державою, шляхом прийняття відповідних процесуальних кодексів згідно спеціалізації судів та встановленням необхідності сплати судового збору за подання позову до суду або оскарження рішення суду першої інстанції в апеляційному чи касаційному порядку. Розміри судового збору за відповідні процесуальні дії визначено законом України «Про судовий збір» [7, с. 3–6], а відповідними статтями процесуальних кодексів встановлено загальний порядок розподілу судових витрат між сторонами згідно з яким витрати покладаються на сторону не на користь якої ухвалено рішення суду, при цьому якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції, не передаючи справу на новий розгляд, змінює рішення або ухвалює нове, цей суд відповідно змінює розподіл судових витрат між сторонами.

Білоусов Ю.В. в своїй статті [9, с. 66] зазначає, що з 2004 року розпочалося реформування процесуального законодавства України, яке пов'язано з рекомендаціями Ради Європи щодо здійснення адаптації чинного на той час законодавства України до стандартів (законодавства) Європейського Союзу та інших міжнародних органів та установ. Він зазначає, що першим було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс України (2004р.) та підкреслює що процес реформування процесуального законодавства повинен проводитись з збереженням доступності правосуддя, доступності судового захисту.

Про те, що процесуальний інститут судових витрат потребує реформування зазначалось в багатьох працях науковців, зокрема Сакара Н.Ю. в своїй статті [10, с. 136] зазначає, що «увага до даного інституту значно зросла, оскільки можливість реалізації особою права на звернення до суду за судовим захистом, тобто доступ до правосуддя, безпосередньо залежить від фінансової спроможності сплатити судові витрати. При цьому враховуючи потреби сучасності, низка вчених (Ю. Білоусов, А. Власов, І. Приходько, П. Шевчук та ін.) аналізують даний інститут в контексті доступності правосуддя, *відстоюючи або необхідність введення безкоштовного правосуддя, або встановлення належного (низького) розміру судових витрат*».

Заборовський В.В. в своїй публікації [11, с. 113] звертає увагу на те, що «процеси реформування цивільного – процесуального законодавства в першу чергу слід розглядати через призму доступності правосуддя, доступності судового захисту, одним із важливих аспектів якого є його помірна та сприйнятна оплатність» і далі продовжуючи цю тему він зазначає, що науковці «показниками доступності правосуддя визнають відсутність необґрунтованих перешкод для звернення до суду за захистом, а судовий збір повинен у першу чергу відповідати потребам суспільства та уявленням про справедливість, а не робити правосуддя елітарною послугою». Підсумовуючи огляд публікацій науковців, він резюмує « в юридичній літературі відзначається, що *не тільки розмір судових витрат, але і порядок їх визначення, сплати та розподілу мають важливе значення для забезпечення доступності правосуддя*».

Устюшенко С.Е. в своїй статті [12, с. 148] зазначає, що «значна кількість досліджень присвячена впливу процесуального інституту судових витрат на реалізацію права особи на доступ до суду».

Встановлене ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод право людини на справедливий суд передбачає і право людини на справедливий розподіл судових витрат понесених сторонами у справі.

Існуючий порядок розподілу судових витрат, закріплений в процесуальних кодексах України, не є справедливим, тому що не враховує відповідальність держави за ухвалені судами рішення, які було скасовано чи змінено судами вищих інстанцій, або скасовано відповідним судом за нововиявленими або виключними обставинами, зокрема на виконання рішення міжнародного суду, юрисдикцію якого визнає Україна.

Згідно Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ), Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК), Господарського процесуального кодексу Укра-

їни (ГПК) особа, яка вважає що її права чи інтереси було порушено, має право звернутися до відповідного суду за захистом своїх прав шляхом подання позовної заяви в якій викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування. В позовній заяві позивач викладає обставини, якими обґрунтовує свої вимоги, зазначає докази на підтвердження вказаних обставин і в судовому засіданні він повинен довести, що його позовні вимоги є обґрунтованими.

Суд першої інстанції на підставі доводів сторін судового процесу, дослідження доказів у справі ухвалює судове рішення, яким задовольняє вимоги позивача або залишає їх без задоволення. Це рішення згідно вимог процесуального закону повинно бути законним і обґрунтованим і згідно ст. 6 закону України «Про судоустрій і статус суддів» ухваленим на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Задоволення позову судом свідчить про те, що держава, в особі уповноваженого органу – суду, визнала правомірними вимоги позивача.

Але це рішення не є остаточним, державою запроваджено механізм забезпечення прав осіб при реалізації ними права на справедливий суд шляхом надання можливості оскаржити рішення суду першої інстанції в апеляційному та касаційному порядку, таким чином державою допускається, що суддя при ухваленні рішення у справі може допуститися помилки, але при цьому в процесуальних кодексах України не зазначається про відповідальність держави за ухвалення судом незаконного рішення, що не відповідає ст. 3 Конституції України, згідно якої «держава відповідає перед людиною за свою діяльність».

Таким чином суди вищих інстанцій переглядають рішення судів нижчих інстанцій на відповідність рішення суду вимогам встановленим процесуальним законом, при цьому рішення судів всіх інстанцій ухвалюються іменем України. З часу ухвалення судом першої інстанції рішення у справі *позовна заява вже не розглядається по суті, а судами вищих інстанцій переглядається саме рішення суду*, як органу уповноваженому державою на здійснення правосуддя, на відповідність встановленим вимогам до судового рішення, зокрема щодо його законності і обґрунтованості.

Апеляційним судом може бути скасовано, змінено, рішення суду першої інстанції, що має юридичні наслідки для учасників справи, зокрема щодо повернення судового збору і витрат, пов'язаних з розглядом справи. Таким же чином, судом касаційної інстанції може бути скасоване, змінено рішення (постанова) суду апеляційної інстанції, або обох інстанцій, що також призводить до перерозподілу судових витрат між сторонами. Скасовуючи рішення суду першої інстанції, яким було задоволено позов, і ухвалюючи рішення (постанову) про відмову у задоволенні позову, держава, в особі уповноваженого органу – суду апеляційної інстанції, визнає неправомірними вимоги позивача. Таким чином складається ситуація, коли і позивач і відповідач мають на руках рішення суду, ухвалене іменем України, на його користь, а тому ніхто з них не повинен сплачувати судовий збір за подання касаційної скарги, ці витрати повинні покладатись на державу.

На сьогодні перерозподіл судових витрат, понесених учасниками справи на кожному етапі перегляду судового рішення здійснюється тільки між сторонами у справі. Але рішення судів всіх інстанцій ухвалені судами, уповноваженими на здійснення правосуддя державою, і тому саме держава повинна нести відповідальність за наслідки скасування рішень судами вищих інстанцій або скасування рішень судів в результаті їх перегляду за нововиявленими або виключними обставинами, зокрема і за відшкодування понесених сторонами судових витрат.

З урахуванням того, що суди утворюються державою, судді всіх інстанцій здійснюють правосуддя на професійній основі, пройшли конкурсний відбір, склали відбірковий іспит, були призначені на посаду судді Президентом України відповідно до Конституції України і закону України «Про судоустрій і статус суддів», держава несе відповідальність за будь-яке рішення ухвалене судами незалежно від територіальності, інстанції чи спеціалізації суду, що прямо слідує з ст. 3 Конституції України «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність».

Право на доступ до суду може бути обмежено державою шляхом запровадження судового збору, який необхідно сплатити за подання позовної заяви, апеляційної чи касаційної скарги і розмір судового збору за вчинення певних процесуальних дій визначається законом України «Про судовий збір» [7, с. 3–6], але встановлені ставки судового збору повинні при цьому бути доступними для тих хто звертається до суду і не повинні створювати перешкоду в доступі до правосуддя. Разом з тим, в законі встановлено мінімальну ставку судового збору для подання позову до суду у розмірі 0,4 прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що на лютий 2023р. становить 1074 грн., за подання апеляційної скарги – 1611 грн (150% від суми за подання позову), за подання касаційної скарги – 2148 грн. (200%), але мінімальна пенсія в Україні станом на лютий 2023 р. становить 2093 грн, тобто пенсіонер який отримує мінімальну пенсію повинен сплатити за подання касаційної скарги суму яка перевищує розмір його пенсії.

В становленні своєї національної судової системи ми повинні враховувати позитивний досвід демократичних країн, але судова практика Європейського суду з прав людини, зокрема рішення у справі «Креуз проти Польщі» від 19.06.2001 р. [13, с. 1–14] свідчить про те, що проблема великих судових витрат при здійсненні людиною свого права на справедливий суд, існує не тільки в Україні. В рішенні суду зазначається, що «сплата судових витрат не повинна перешкоджати доступу до суду, ускладнювати цей доступ таким чином і такою мірою, щоб завдавати шкоди самій суті цього права, та має переслідувати законну мету» і ці висновки суду повинні враховуватись законодавцями при реформуванні процесуального інституту судових витрат.

В рекомендації № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя від 14.05.1981 р. [14, с. 2] зазначається (розділ D) «Прийняття до провадження заяви не має залежати від сплати стороною державі якоїсь грошової суми, розміри якої є нерозумними з огляду на питання у справі (п. 11). В тій мірі в якій судові витрати становлять явну перешкоду доступові до правосуддя, їх треба, якщо можливо, скоротити або скасувати. Систему судових витрат слід переглянути на предмет її спрощення (п. 12)».

Таким чином зусилля науковців, а також законодавців повинні бути спрямовані на створення судової системи, доступ до якої був би спрощеним порівняно з існуючою на цей час системою, при цьому необхідно по можливості мінімізувати судові витрати, які повинні нести сторони під час розгляду справи в судах всіх інстанцій.

За існуючим на цей час в процесуальних кодексах порядком якщо суд апеляційної чи касаційної інстанції змінює рішення або ухвалює нове цей суд відповідно змінює розподіл судових витрат між сторонами.

Але на сторони у справі не може бути покладена відповідальність за рішення судів – державних органів уповноважених державою на здійснення правосуддя в Україні, зокрема обов'язок сторони відшкодовувати іншій стороні понесені судові витрати при оскарженні судового рішення у разі коли рішення суду першої інстанції скасовується рішенням суду вищої інстанції (сторони не беруть участь в ухваленні цих рішень). Тому сторони у справі не повинні сплачувати судовий збір за подання касаційної скарги, якщо апеляційним судом було скасовано рішення суду

першої інстанції, тобто якщо існують рішення судів, ухвалених від імені держави, які суперечать одне одному.

З урахуванням зазначеного та на виконання рекомендації № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя, автором проведено наукове дослідження результатом якого є запропонований новий порядок розподілу судових витрат, понесених сторонами при розгляді справи в судах всіх інстанцій, який передбачає, що судові витрати розподіляються не тільки між сторонами, відповідальність за відшкодування судових витрат також покладається за певних умов і на державу.

Основні положення нового порядку розподілу судових витрат :

1. Понесені сторонами судові витрати пов'язані з розглядом справи в суді першої інстанції розподіляються пропорційно розміру задоволених позовних вимог.

2. Державою відшкодовуються судові витрати, понесені сторонами та іншими учасниками справи при розгляді справи в суді першої інстанції за певних умов:

2.1. У разі порушення суддею норм процесуального права при здійсненні правосуддя, зокрема якщо суддею навмисно затягувався розгляд справи:

а) безпідставно відкладались судові засідання (у практиці автора – на півроку і більше), що призводить до додаткових витрат сторін на професійну правничу допомогу, враховуючи що представники з'явилися у судове засідання у визначений судом час (оплата послуг представників);

б) судові засідання проводились з запізненням (в практиці автора – на 1 час і більше), що призводить до додаткових витрат сторони на професійну правничу допомогу, так як представник з'явився своєчасно у судове засідання (почасова оплата);

с) судом було постановлено ухвалу, яка призвела до затягування розгляду справи, зокрема ухвалу про призначення експертизи (в якій не було необхідності).

2.2. У разі зміни складу суду, зокрема внаслідок задоволення заяви про відвід судді, що призводить до того, що розгляд справи починається спочатку (витрати пов'язані з процесуальними діями сторін до зміни складу суду).

З метою відшкодування державою судових витрат, понесених стороною при розгляді справи в суді першої інстанції в зв'язку з порушенням суддею норм процесуального права при розгляді справи (відповідальність за дії (бездіяльність) посадової особи суду), учасник справи має право звернутися з відповідною заявою до суду, в якій викладає обставини покладення відповідальності на державу за понесені судові витрати і розрахунок суми, яка підлягає відшкодуванню. Ухвала суду про відмову у задоволенні поданої заяви може бути оскаржена в апеляційному та касаційному порядку разом з рішенням суду у справі.

3. У разі якщо рішення суду першої інстанції було залишено без змін апеляційним і касаційним судом, понесені стороною у справі судові витрати при перегляді рішення судами вищих інстанцій, не відшкодовуються, якщо відповідними колегіями суддів вищих судів не було порушено норми процесуального права при здійсненні правосуддя.

4. У разі якщо рішення суду першої інстанції було скасовано судом апеляційної інстанції державою відшкодовуються судові витрати, понесені стороною у справі в процесі перегляду рішення суду першої інстанції апеляційним судом.

5. У разі якщо судом касаційної інстанції було скасовано постанову суду апеляційної інстанції і залишено без змін рішення суду першої інстанції або скасовано рішення судів першої і апеляційної інстанції, державою відшкодовуються судові витрати, понесені сторонами при апеляційному і касаційному оскарженні рішення суду.

6. Судові витрати, які були понесені стороною при оскарженні ухвали суду першої інстанції в апеляційному та касаційному порядку, відшкодовуються державою, якщо оскаржувану ухвалу було скасовано судом апеляційної чи касаційної інстанції,.

7. Судові витрати, які були понесені стороною при оскарженні ухвали суду апеляційної інстанції в касаційному порядку, відшкодовуються державою, якщо оскаржувану ухвалу було скасовано судом касаційної інстанції.

8. Судові витрати, які були понесені стороною при оскарженні рішення суду в судах апеляційної і касаційної інстанцій відшкодовуються державою, якщо остаточне рішення суду у справі було скасовано внаслідок його перегляду за виключними обставинами, зокрема при наявності судового рішення міжнародного суду, юрисдикцію якого визнано Україною, наприклад рішення Європейського суду з прав людини у справах громадян України проти України, яким задоволені вимоги заявника.

9. Судові витрати, які були понесені стороною при оскарженні рішення суду в судах апеляційної і касаційної інстанцій відшкодовуються державою, якщо остаточне рішення суду у справі було скасовано внаслідок його перегляду за нововиявленими обставинами у разі скасування рішення суду, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягало перегляду.

10. Якщо суд касаційної інстанції скасовує рішення суду і передає справу на новий розгляд або для продовження розгляду до суду першої чи апеляційної інстанції, всі витрати сторін, пов'язані з апеляційним і касаційним оскарженням скасованого рішення, відшкодовуються державою тому що саме порушення судом першої і апеляційної інстанції норм процесуального права призводять до повернення справи на новий розгляд або для продовження розгляду.

З урахуванням викладених положень нового порядку розподілу судових витрат, сторони у справі не повинні сплачувати судовий збір за подання касаційної скарги, якщо апеляційним судом було скасоване рішення суду першої інстанції, тобто якщо існують рішення судів, ухвалені від імені держави, які суперечать одне одному.

Запропонований порядок розподілу судових витрат узгоджується з встановленим ст.6 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод правом людини на справедливий суд і, відповідно, правом людини на справедливий розподіл судових витрат, понесених при розгляді справи, та рекомендаціями № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя.

Запровадження нового порядку розподілу судових витрат потребує внесення змін до процесуальних кодексів України (КАСУ, ЦПК, ГПК) і до Закону України «Про судовий збір».

Зміна порядку розподілу судових витрат вплине на визначення певних понять судового процесу, зокрема потребуватиме уточнення визначення поняття судових витрат.

Найбільш поширеною є думка науковців, зокрема Сакари Н.Ю. [10 с. 139], Устюшенко С.Е. [12, с. 149], які в статтях зазначають, що найбільш слушним є визначення судових витрат, яке міститься в п.1 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах» № 10 від 17.10.2014 р. [15, с. 1]: «судові витрати – передбачені законом витрати (грошові кошти) сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, понесені ними у зв'язку з її розглядом та вирішенням, а у випадку їх звільнення від сплати– це витрати держави, які вона несе у зв'язку з вирішенням конкретної справи».

Але наведене в Постанові ВССУ від 17.10.2014 р. визначення судових витрат на погляд автора потребує суттєвих уточнень, зокрема щодо витрат сторін в процесі оскарження судових рішень або їх перегляду за ново-

виявленими або виключними обставинами, крім того держава безпосередньо не несе судові витрати (вони не є витратами держави), вона їх тільки компенсує за певних умов (про що зазначено в процесуальних кодексах, зокрема в ст. 141 (ч. 6) ЦПК)), тому, з урахуванням нового порядку розподілу судових витрат, пропонується нове визначення поняття судових витрат: «судові витрати – це передбачені законом витрати (грошові кошти) сторін, інших осіб, що беруть участь у справі, понесені ними у зв'язку з розглядом справи, оскарженням ухваленого рішення суду, які відшкодовуються стороною або (та) державою залежно від рішень судів ухвалених у справі та дій (бездіяльності) посадових осіб суду, а у випадку звільнення сторони від їх сплати витрати компенсуються за рахунок держави».

Узагальнюючи результати проведеного дослідження, зазначаємо, що запровадження запропонованого порядку розподілу судових витрат, понесених сторонами при розгляді справи, дозволить суттєво знизити матеріальне навантаження на сторони у справі, що буде позитивно впливати як на реалізацію права громадян на доступ до суду, так і на підвищення рівня правосуддя в Україні.

Висновки. В статті автором проведено дослідження, результатом якого є запропонований новий порядок розподілу судових витрат, понесених сторонами при розгляді справ в порядку адміністративного, цивільного, господарського судочинства, який враховує відповідальність держави Україна за ухвалені рішення у справі судами всіх інстанцій та за дії (бездіяльність) посадових осіб судових установ при розгляді справи судами. У разі якщо рішення суду першої інстанції не оскаржувалось, або було залишено без змін апеляційним і касаційним судом, понесені сторонами судові витрати розподіляються між сторонами пропорційно розміру задоволених позовних вимог. У разі якщо рішення суду першої інстанції було скасовано судом апеляційної або касаційної інстанції судові витрати, понесені учасниками справи в процесі перегляду рішення суду першої інстанції апеляційним та касаційним судом, відшкодовуються державою.

За нового порядку розподілу судових витрат, зокрема при скасуванні судом апеляційної інстанції рішення суду першої інстанції, сторонам у справі не потрібно буде сплачувати судовий збір за подання касаційної скарги, тому що саме держава відповідає за діяльність судів, які приймають рішення, що суперечать одне одному.

За результатами проведеного дослідження автором дається нове визначення судових витрат з урахуванням запропонованого порядку розподілу судових витрат.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 30. С. 141.
2. Гаврильців М.Т. Реалізація права людини на судовий захист в умовах воєнного стану в Україні: матеріали наукового семінару (м.Львів, 23 черв. 2022 р.) / упоряд: Ковалів М., Гаврильців М., Лепіш Н. Львів, ЛьвДУВС, 2022. С. 45–49.
3. Заборовський В.В., Манзюк В.В., Стойка А.В. Деякі проблемні питання розподілу судових витрат як один з складників права доступу до суду. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018р. № 4. С. 105–107.
4. 4.Гелецька І.О. Судові витрати: виклики сьогодення. Юридичний бюлетень. 2020. випуск 13. С. 62–70.
5. Устюшенко С.Е. Судові витрати в цивільному процесі України: дисертація на здобуття доктора філософії. ОНУ «Одеська юридична академія», 2021. 190 с.
6. Конвенція про захист прав і основоположних свобод від 04.11.1950р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13.
7. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011р. № 3674-VI. *Офіційний вісник України*, 2011. № 59. С. 2349. URL: http//zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_133.
8. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: монографія. Харків: Право, 2010. 256 с.
9. Білоусов Ю.В. Судові витрати як складова доступності правосуддя.
10. Університетські наукові записки. 2005. № 3 (15) С. 66–71. URL: www.univer.km.ua
11. Сакара Н.Ю. Про правову природу судового збору. Екологічне та адміністративне право. 2016. С.135–146.
12. Заборовський В.В. Забезпечення доступності правосуддя через призму новацій у порядку регулювання інституту судових витрат у цивільному процесі України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. серія ПРАВО.* 2018. Випуск 52. Том 1. С. 112-118.
13. Устюшенко С.Е. Поняття та ознаки судових витрат у цивільному процесі. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 4 (25). Том 1. С.148–151.
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Креуз проти Польщі» від 19.06.2001р. *Вісник Верховного суду України*. № 6 (28).
15. Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя від 14.05.1981 р. URL: http//zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_133
16. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах від 17.10.2014 р. № 10. URL: http://www.sc.gov.ua

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/69

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF THE IMPLEMENTATION AND LIMITATION OF THE RIGHT TO INFORMATION UNDER THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

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

Яремко Д.В., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем сьогодення щодо питання особливостей реалізації та обмеження права на інформацію, дослідження стану забезпечення права на доступ до інформації в Україні в умовах воєнного стану. Інформація є основним структурним елементом інформаційного, розвиненого та правового суспільства, тому визначаючи її значення та роль, важно переоцінити її вплив на функціонування державного механізму, правову обізнаність та правову культуру громадян. Проте, війна внесла великі зміни у наше життя, суспільству критично важливо мати оперативний доступ до достовірної та актуальної інформації. Наукові дослідження правового регулювання права на інформацію та доступу до інформації завжди були актуальними, а запровадження правового режиму воєнного стану – збільшило коло необхідності додаткового наукового дослідження. Серед великої та різноманітної системи суспільних правовідносин пріоритетними для визнання світовою спільнотою сьогодні стають інформаційні правовідносини, які здатні надати громадськості доступ до інформації. Об'єднати людину, громадянське суспільство, демократичну державу, право може лише достовірна та офіційна інформація, яка поєднуватиме об'єктивність і вчасність інформування громадян органами державної влади та місцевого самоврядування, повноту отримання учасниками суспільних відносин інформації про перебіг подій у внутрішньо державному та міжнародному рівнях. В умовах війни критично важливо мати оперативний доступ до достовірної та актуальної інформації. Інформація набуває усіх ознак зброї, яка здатна зберегти життя собі та усім близьким, здатна наблизити наше суспільство до перемоги.
Ключові слова: демократія, право, інформація, право на інформацію, реалізація права на інформацію, доступ до інформації, доступ до публічної інформації, обмеження інформації, правовий режим, воєнний стан, війна, держава, порушення конституційних прав та свобод, засоби масової інформації, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, військові адміністрації, механізм державного управління, інформаційні правовідносини, інформаційне суспільство, національна безпека України, територіальна цілісність, громадський порядок.

The article is devoted to highlighting one of today's urgent problems regarding the specifics of the implementation and limitation of the right to information, the study of the state of ensuring the right to access to information in Ukraine under martial law. Information is the main structural element of an informational, developed and legal society, therefore, determining its meaning and role, it is important to reevaluate its influence on the functioning of the state mechanism, legal awareness and legal culture of citizens. However, the war brought great changes to our lives, and it is critical for society to have prompt access to reliable and up-to-date information. Scientific studies of the legal regulation of the right to information and access to information have always been relevant, and the introduction of the legal regime of martial law increased the need for additional scientific research. Among the large and diverse system of public legal relations, informational legal relations, which are capable of providing the public with access to information, are becoming a priority for recognition by the world community today. Only reliable and official information can unite a person, civil society, a democratic state, law, which will combine the objectivity and timeliness of informing citizens by state authorities and local self-government, the completeness of obtaining by the participants of public relations information about the course of events at the domestic and international levels. In times of war, it is critical to have prompt access to reliable and up-to-date information. Information acquires all the characteristics of a weapon capable of saving life for oneself and all loved ones, capable of bringing our society closer to victory.
Key words: democracy, law, information, right to information, implementation of the right to information, access to information, access to public information, restrictions on information, legal regime, martial law, war, state, violation of constitutional rights and freedoms, mass media, bodies of state power, bodies of local self-government, military administrations, mechanism of state administration, information legal relations, information society, national security of Ukraine, territorial integrity, public order.

Право на інформацію – це самостійне конституційне право, що дозволяє людині вільно шукати, одержувати, передавати, створювати і поширювати інформацію будь-яким законним засобом. У науковій літературі висловлюються точки зору, у яких право громадян на інформацію – лише складова частина свободи слова і преси, або навпаки, свобода інформації – умовне позначення цілої групи свобод і прав: свободи слова або свободи вираження думок; свободи преси та інших ЗМІ; права на одержання інформації, що має суспільне значення; свободи поширення інформації. Вважається, що право на інформацію не охоплюється цілком свободою слова і преси. Воно значно багатше, змістовніше, відіграє свою роль у задоволенні певних інтересів суб'єктів [6].

Доступ суспільства до інформації – це можливість контролювати владу та впливати на життя в громаді й державі. Проте в умовах воєнного стану громадянам доводиться виборювати своє право на інформацію й доводити безпідставність багатьох обмежень та заборон [14].

Варто зазначити, що юридичний характер суб'єктивного права на інформацію обумовлений особливостями його регламентації, співвідношення досліджуваного права з іншими правами і свободами людини. Воно опосередковує найбільш суттєві та принципові взаємозв'язки в суспільстві, що несуть в собі інформаційні зміни, необхідні для розвитку соціальної системи.

Право на доступ до інформації займає особливе місце в системі прав людин, оскільки є гарантією реалізації багатьох інших прав і свобод людини і громадянина. Суб'єктивному праву на інформацію притаманні всі суттєві і специфічні ознаки суб'єктивних прав, які розкриваються в їх змісті та реалізації. Воно представляє собою дійсно суттєву, гарантовану державою можливість кожного громадянина користуватися всіма передбаче-

ними у суспільстві благами у сфері інформаційних відносин [5, с. 42].

Універсальне право громадянина на інформацію включає такі права, як право знати про функціонування інформаційних систем, що стосуються особистого життя громадянина; право надавати згоду на збирання інформації, що несе особистий характер; право перевіряти достовірність даної інформації і спростовувати недобросовісну інформацію; право доступу до інформації; право знати про використання цієї інформації [13, с. 122].

Прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» [9] стало важливим кроком у сфері дотримання конституційних прав та свобод людини в Україні. Особливістю доступу до публічної інформації є набуття органами влади більшої відкритості та прозорості для громадян, що значно зменшує можливість зловживань і порушень.

Законодавче визначення поняття «інформація» наведено у ст. 1 Закону України «Про інформацію», відповідно до якого інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [10].

Виклики нового століття, бажання України приєднатися до європейської сім'ї, вимоги європейської спільноти щодо виконання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань, забезпечення міжнародного принципу доступу до публічної інформації стали вагомою підставою для внесення докорінних змін у національне інформаційне правове регламентування (в контексті закріплення положення щодо обов'язку оприлюднення органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування інформації про свою діяльність).

Отже, право на інформацію встановлене ст. 34 Конституції України. Дійсно, положення, передбачене цією статтею Основного Закону, є першо-основою для таких тісно пов'язаних між собою прав, як свобода слова, свобода інформації та право на доступ до інформації. Проте зміст та обсяг права на доступ до інформації не обмежується лише ст. 34 Конституції України. Зокрема, окрім права кожного вільно збирати інформацію (ч. 2 ст. 34) Конституція України закріплює право кожного громадянина ознайомлюватися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе (ч. 3 ст. 32), гарантує право вільного доступу до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту (ч. 2 ст. 50), право знати свої права і обов'язки (ч. 1 ст. 57), встановлює, що закони та інші нормативно-правові акти, які визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Отже, основний зміст права на доступ до інформації вміщено в ч. 2 ст. 32, ч. 2 ст. 34, ч. 2 ст. 50, ст. 57 Основного Закону. Крім того, Конституція України встановлює, що засідання Верховної Ради України згідно з ч. 1. ст. 84 проводяться відкрито, тобто пленарні засідання парламенту мають проводитися гласно [7].

24 лютого 2022 року о 3год 40хв росія розпочала війну проти України, російські війська незаконно вторглися, перетнувши державні кордони на суходолі та повітрі. У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони й відповідно до українського законодавства Президент Володимир Зеленський підписав Указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [7].

Ці події розділили життя українців на «до» та «після», позбавили можливості жити та працювати, забрали тисячі людських та мирних життів. Одночасно, право на інформацію, на доступ до інформації стає надважливим.

Жодних нових обмежень, пов'язаних із дією правового режиму воєнного стану, чи змін щодо регулювання відносин щодо надання інформації на запити законодавство в умовах правового режиму воєнного стану не містить (важливо, що чинною є норма, яка регламентує право на інформацію як одне з основоположних прав людини).

Україна та український народ вже понад рік живе та функціонує в умовах воєнного стану, тому ми можемо стверджувати той факт, що значна частина конституційних прав (в контексті права на інформацію, доступу до інформації) може обмежуватися, оскільки органи державної влади впроваджують систему контролю за змістом і поширенням інформації для унеможливлення доступу до такої з метою створення нових загроз з боку росії.

Певні обмеження можуть доволі істотно впливати на класичну конструкцію права на доступ до публічної інформації, оскільки під час війни держава та державні органи вимушені діяти в значно відмінних від мирного часу умовах.

Ми були свідками повної недоступності та обмеження доступу у роботі та функціонуванні електронних державних реєстрів (розпочинаючи з березня 2022 року); запровадження особливого режиму роботи та посилення охорони об'єктів державного значення (з лютого 2022 року); запровадження комендантської години у всіх регіонах країни (з лютого 2022 року). Основна мета та завдання введення обмежень – наближення України до перемоги у війні з нашим ворогом.

З початком війни в Україні інформація також стала зброєю і її поширення на загал може загрожувати безпеці людей. Щоб уникнути ризиків, під час дії правового режиму воєнного стану органи влади використали правові можливості та тимчасово призупинили доступ до низки державних реєстрів, на вебсайтах деяких розпорядників інформації викладають обмежений перелік відомостей, а окремі установи й організації навіть оголосили про відтермінування надання відповідей на інформаційні запити до завершення війни.

Міністерство юстиції України на офіційному сайті опублікувало звіти за період січня та лютого 2023 року про розгляд запитів на отримання інформації від фізичних та юридичних осіб. З 11.01.2023 по 20.01.2023 до Міністерства юстиції надійшло 115 запитів на отримання інформації (від фізичних осіб – 96 (83 %); від юридичних осіб – 19 (17 %)). З 21.01.2023 по 31.01.2023 до Міністерства юстиції надійшов 131 запит на отримання інформації (від фізичних осіб – 109 (83 %); від юридичних осіб – 22 (17 %)). З 01.02.2023 по 10.02.2023 до Міністерства юстиції надійшло 126 запитів на отримання інформації (від фізичних осіб – 107 (85 %); від юридичних осіб – 19 (15 %)) [13].

Функціонування, формування та розвиток правової, демократичної держави, життя механізму державного управління в демократичному суспільстві видається не можливим без закріплення в актах діючого законодавства гарантій права на інформацію.

Вагомим засобом захисту та здійснення прав та свобод людини є гарантії права на інформацію в умовах правового режиму воєнного стану. Вони є системою норм, принципів та вимог, які забезпечують процес дотримання прав та законних інтересів людини. Головним призначенням гарантій є забезпечення найкращих умов для реалізації конституційно закріпленого статусу людини. Таким чином, гарантії є засобом, що забезпечує перехід від передбачених конституцією можливостей до реальної дійсності [4, с. 134].

Як стверджує М.Б. Гоголь, можна виділити такі найбільш важливі юридичні гарантії здійснення права на інформацію – можливість обмеження здійснення права на інформацію лише у передбачених Конституцією України випадках на підставі закону; заборона необґрунтованого засекречування інформації; доступність офіційної інформації для приватних осіб; свобода діяльності засобів масової інформації [3, с. 95].

Однією з найважливіших гарантій здійснення права на інформацію є нормативно закріплене положення про можливість обмеження його здійснення лише у передбачених Конституцією випадках на підставі закону. Зазначене положення зафіксовано у ч. 3 ст. 34 Конституції України, відповідно до якої, здійснення права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [3, с. 95].

Важливу роль у забезпеченні відкритості інформації та гарантуванні здійснення права на інформацію відіграє заборона засекречування деяких категорій відомостей. Їх перелік зафіксований у законодавстві України, зокрема у ч. 4 ст. 30 Закону України «Про інформацію» [10], ч. 2 ст. 50 Конституції України [7], Постанові Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці».

До важливих юридичних гарантій здійснення права на інформацію також слід віднести нормативні положення про доступність відкритої інформації, якою володіють органи державної влади у зв'язку з реалізацією ними своїх повноважень [3, с. 96].

Систему організаційно-правових гарантій права громадян на офіційну інформацію становлять суб'єкти владних повноважень, до яких відносять органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи влади АРК, інші суб'єкти, що виконують владні управлінські функції відповідно до законодавства. Незаконне і безпідставне обмеження таких гарантій призводить до послаблення механізму забезпечення свободи особи у цілому [8, с. 217].

Постійне інформування громадян про діяльність суб'єктів владних повноважень під час запровадження правового режиму воєнного стану можливе через розміщення відкритої інформації на інтернет-сайті суб'єкта владних повноважень [8, с. 218].

В Україні процеси створення та розвитку гарантій здійснення права на інформацію постійно перебувають у процесі розвитку та удосконалення. Але для їх цілісної системи в умовах правового режиму воєнного стану необхідно створити механізм, за допомогою якого гарантії здійснення права на інформацію були б найефективнішими.

Загроза національній безпеці була першопричинною після російського вторгнення для припинення роботи низки державних сервісів, через відсутність реальної можливості належного функціонування та діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування та складні умови праці їхня робота була або залишається обмеженою на тимчасово окупованих територіях України і дотепер.

Фактична можливість, практична реалізація права на інформацію, ознайомлення громадян з інформацією нерідко зводиться до функціонування відкритих джерел мережі Інтернет. Фіксуються випадки, що представники засобів масової інформації зловживаючи особливостями правових умов воєнного стану надають недостовірну, неповну, перефразовану, індивідуально доповнену чи переказану інформацію, яка не відповідає або ж спотворює офіційну інформацію органів державної влади та місцевого самоврядування.

Інформація, яка отримана суспільством з офіційних ресурсів органів державної влади, місцевого самоврядування, військових адміністрацій буде максимально точною та достовірною. Наприклад, за допомогою функціонування Інформаційного ресурсу судової влади України особа може отримати інформацію щодо функціонування судової гілки влади в умовах правового режиму воєнного стану.

Також, в умовах сьогодення можливо завантажити за допомогою Google Play, App Store мобільний застосунок «Безоплатна правова допомога» або «Твоє право» та, перебуваючи, у безпечній місцевості дізнатися про виплати вимушено переміщеним особам, процедуру пошуку зниклих родичів, особливості подачі заявки на відшкодування та відновлення втраченого майна, внаслідок воєнних дій на території України.

Достовірна інформація про стан справ на фронті щоденно відображається на офіційних Інтернет сторінках Генерального штабу Збройних сил України, Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, Державної прикордонної служби України, Центру стратегічних комунікацій та інформаційної безпеки. На сайтах обласних військових адміністрацій відображається інформація про встановлені на території областей обмеження.

Інформація про стан протидії російській дезінформаційній війні відображається на офіційних Інтернет сторінках Центру протидії дезінформації при РНБО України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України.

Правові умови запровадження та дії на території України правового режиму воєнного стану зумовили необхідність пошуку ефективного та справедливого балансу між реалізацією прав і свобод людини й громадянина в інформаційній сфері та забезпеченням інформаційної безпеки (надважливого компонента), коли діяльність усіх структурних одиниць державного механізму покликана подолати ворога, який більше року намагається позбавити нашу державу незалежності та цілісності державних кордонів. Законодавець наділив державу можливістю володіти чітким переліком інформації, розголошення чи оприлюднення якої може завдати шкоди національним інтересам. Таким чином, можемо логічно обгрунтувати закріплення в діючих актах національного законодавства інституту інформації з обмеженим доступом. Такий вид інформації, вважаємо, може бути однією з ознак балансу інтересів суспільства та держави.

Якщо державні органи унеможливлюють доступ громадськості до публічної інформації, то це призводить до порушень права громадян на інформацію. Стосовно інформації з обмеженим доступом обов'язок державних органів полягає в забезпеченні захисту такої інформації легальними, тобто правовими заходами [1, с. 42].

Особливості правового регулювання та можливість реалізації доступу до інформації в Україні визначається залежно від видів інформації (відкрита інформація та інформація з обмеженим доступом розрізняються залежно від особливостей доступу до інформації), законодавчо закріплені у законах України «Про інформацію» [10], «Про доступ до публічної інформації» [9], при запровадженні правового становища воєнного стану – «Про правовий режим воєнного стану» [11].

Правове регулювання відкритої інформації здійснюється на основі законів України «Про доступ до публічної інформації» і «Про звернення громадян», а також інших нормативно-правових актів. Зазначене право може підлягати обмеженням, перш за все, для захисту інтересів національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням. При цьому такі обмеження можуть встановлюватись виключно на підставі закону (ч. 3 ст. 64 Конституції України) [7].

Правове регулювання доступу до інформації з обмеженим доступом регулюється Законом України «Про інформацію» та іншими законами, що визначають правовий режим певних видів утаємниченої інформації: закони України «Про державну таємницю», «Про банки і банківську діяльність», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тощо [1, с. 46].

Особливість правового режиму воєнного стану допускається тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (право проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, визначене у статті 39 Конституції) [7].

В період дії правового режиму воєнного стану є дві основні підстави застосування обмежень права на доступ до публічної інформації:

– пункт 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 (затверджено Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» реєстр. № 2102-IX від 24.02.2022, а також стаття 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [9, 12];

– випадки, передбачені Законом України «Про доступ до публічної інформації» (відстрочка у задоволенні запиту на інформацію, тимчасове обмеження доступу до окремих категорій оприлюдненної інформації, обмеження доступу до інформації у відповідь на запит) [10].

Варто згадати, що частково діє обмеження конституційного права людей вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб.

Такі правові обмеження не покликані позбавити особу в майбутньому доступу до інформації, а запроваджуються лише з однією метою (унеможливити та максимально зменшити доступ до інформації нашому ворогу, позбавити противника можливості навіть найменшої обізнаності про дії Збройних Сил України та інших складових сил оборони). Спостерігаємо, що у ряді адміністративно-територіальних одиниць України заборонено відео– та фотозйомку доріг загального користування, об'єктів загального призначення, об'єктів інфраструктури, блокпостів Збройних Сил України, укріплень Збройних Сил України, негативно вплинути на хід виконання бойових завдань нашими Захисниками та Захисницями. Національне інформаційне бюро при Мінреінтеграції щодня акцентує увагу громадян про необхідність уникнення інформаційної конкретики при висвітленні засобами масової інформації теми перебування у полоні наших співвітчизників.

У період дії правового режиму воєнного стану в Україні держава не може забувати про необхідність забезпечення та реалізації права на інформацію в Україні, створювати усі умови для забезпечення гарантій інформаційної стабільності держави та інформаційної неупередженості у діяльності органів державної влади (захисту національного інформаційного простору, інформаційного першоджерела, інформаційної індивідуальної свідомості) у сучасних умовах глобалізації та інтернаціоналізації процесів в інформаційній сфері, забезпечення рівня інформаційної доступності для прийняття рішень державними органами, підприємствами і громадянами, забезпечення реалізації конституційних прав і свобод громадян на інформацію, узгодження нових юридичних норм у сфері права на інформацію з раніше прийнятими.

Виникає потреба у встановленні меж між забезпеченням захисних механізмів індивідуальних, групових, загальносоціальних інформаційних просторів з елементами відкритості та співпраці зі світовим інформаційним простором. Важливим та необхідним є формування такого рівня інформаційного суверенітету держави, який би не применшував і не обмежував інформаційної приватності особи. А найголовніше – не створював умов до інформаційної самоізоляції особи, суспільства та держави [2, с. 36].

Функціонування усіх гілок влади в Україні з дотриманням принципу відкритості та гласності у межах передбачених діючим законодавством є завжди якісною передумовою становлення демократичного розвитку суспільства. Така діяльність, вважаємо, має здійснюватися з одночасним вільним доступом до інформації. Правове осмислення та аналіз доступної інформації обізнаним суспільством буде забезпечувати реалізацію функції громадського контролю, тобто фактичної якості та законності влади.

Доступ до інформації – важливий інструмент контролю за діяльністю влади та дієвий важіль впливу на її діяльність. Тому суспільство має докладати усіх зусиль, щоб не втратити надбання попередніх років у сфері доступу до публічної інформації. І насамперед захищати своє право на інформацію, якщо його порушують [14].

Правовий режим воєнного стану не може використовуватися як підстава для порушення прав громадян, передбачених Конституцією України. При наявності технічної та організаційної можливості державні органи як розпорядники публічної інформації зобов'язані надавати відповіді на запити громадян, не порушуючи національної безпеки, територіальної цілісності та громадського порядку.

Таким чином, право на доступ до інформації в умовах запровадження правового режиму воєнного стану займає особливе місце в системі прав людини, оскільки є гарантією реалізації багатьох інших прав і свобод людини і громадянина, реальною можливістю зберегти життя та здоров'я.

ЛІТЕРАТУРА

1. Богдан Ю.В. Правове регулювання забезпечення доступу до інформації в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 42–48.
2. Бортник Н.П. Загрози інформаційному ресурсу держави в контексті інформаційної та національної безпек *ІТ право: проблеми іперспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів науково-практичної конференції.* –Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 34–36.
3. Гоголь Б. М. Юридичні гарантії здійснення права на інформацію *Університетські наукові записки*. 2018. № 3. С. 94–97.
4. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Гарантії прав і свобод людини та громадянина *Теорія держави і права: підручник*. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 245 с.
5. Калюжний К. Р. Юридична природа суб'єктивного права на інформацію *Юридичний вісник*. 2015. № 3 (36). С. 42–46.
6. Комшалюк І.С., Поліковський М.Ф. Конституційне право на інформацію в Україні. *Матеріали II-ї Всеукраїнської Інтернет-конференції «Конституціалізм в Україні (ідеї, концепції, доктрини): історія і сучасність»* (м. Львів, 25 квітня 2018 р.). URL: http://historylaw.lp.edu.ua/documents/Materials2.pdf
7. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр
8. Погорілецька А.В. Проблеми реалізації права громадян на офіційну інформацію в Україні *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* 2019. Вип. 22. Част. І. Том 2. С. 216–219.
9. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397
10. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011. № 2939-VI. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17
11. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12
12. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text
13. Смілевський М.Л. Адміністративно-правове регулювання відносин в інформаційному середовищі України: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.07; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2014. 24 с.
14. Чомахашвілі О.Ш. Право громадянина на інформацію *Юридичний журнал*. 2015. № 8(48). С. 121–123.

УДК 342.56:342.57
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/70

ДОСТУП ДО СУДОВИХ ЗАСІДАНЬ ЯК ФОРМА ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДДІВ

ACCESS TO COURT HEARINGS AS A FORM OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF JUDGES

Лученко Д.В., д.ю.н., професор,
проректор з наукової роботи
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Віхляєв М.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет

У статті здійснено аналіз законодавчих засад реалізації права доступу до судових засідань як форми громадського контролю за діяльністю суддів, визначено перешкоди в реалізації такого права та запропоновано окремі напрямки удосконалення законодавства та практики діяльності судів спрямовані на сприяння реалізації такого права, в тому числі і з урахуванням зарубіжного досвіду у цій сфері.

В результаті дослідження запропоновано: внести зміни до ст. 11 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», виклавши п.5 в уточненій редакції такого змісту «Розгляд справи у закритому судовому засіданні допускається за вмотивованим рішенням суду виключно у випадках, визначених законом. В рішені суду мають бути визначені підстави за наявності яких прийнято рішення про закрите судове засідання та роз'яснено право доступу до рішення суду»; створити та запровадити ефективну діяльності у вищих спеціалізованих судах та апеляційних судах повноцінних прес-служб, які повинні вживати заходів для належного та об'єктивного висвітлення роботи суду, сприяти налагодженню роботи журналістів з суддями тощо; створити контакт-цент при Державній судовій адміністрації України, який має приймати та узагальнювати інформацію від громадян щодо якості здійснення судочинства, дотримання суддями доброчесності, порушення ними та іншими учасниками принципів судочинства та судового процесу, направляти таку інформацію відповідним компетентним посадовим особам ДСА України для прийняття рішення про вжиття заходів впливу, в тому числі щодо ініціювання питання про порушення суддею принципів доброчесності.

Ключові слова: діяльність судів, судочинство, громадський контроль, громадський контроль за діяльністю судів, форми громадського контролю за діяльністю суддів, доступ до судових засідань.

The article analyzes the legislative basis for the implementation of the right of access to court hearings as a form of public control over the activities of judges, identifies obstacles to the implementation of such a right, and proposes specific directions for improving the legislation and practice of court activities aimed at facilitating the implementation of such a right, including taking into account foreign experience in this field.

As a result of the study, it is proposed to: amend Art. 11 of the Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges», setting out paragraph 5 in a revised version of the following content: «Consideration of a case in a closed court session is allowed by reasoned decision of the court only in cases specified by law. The court's decision must specify the grounds for which a decision on a closed court session was made and explain the right to access the court's decision»; to create and implement effective activities in higher specialized courts and appellate courts of full-fledged press services, which should take measures for proper and objective coverage of the work of the court, contribute to improving the work of journalists with judges, etc.; to create a contact center at the State Judicial Administration of Ukraine, which should receive and summarize information from citizens regarding the quality of the administration of justice, the observance of integrity by judges, violations by them and other participants of the principles of justice and the judicial process, send such information to the relevant competent officials of the State Administrative Court of Ukraine for decision-making about taking influence measures, including about initiating the issue of a judge's violation of the principles of integrity.

Key words: activity of courts, judiciary, public control, public control over the activity of courts, forms of public control over the activity of judges, access to court sessions.

Актуальність тематики дослідження. Ефективність діяльності судів в Україні та дотримання ними принципів судочинства в цілому і основного з них законності є можливим в тому числі з належною реалізацією організаційно-правових засад публічного контролю за діяльністю судів в цілому та його різновиду – громадського контролю, зокрема. Однією з основних форм громадського контролю за діяльністю суду є доступ до судових засідань, що реалізується шляхом забезпечення можливості участі громадян у судових засіданнях та доступу до судових засідань ЗМІ, які є опосередкованої формою громадського контролю. Можливість реалізації таких форм громадського контролю за діяльністю судів закріплена як в Конституції України, зокрема в ст. 129 визначено, що до «основних засад судочинства віднесено гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами» [1], так і в Законі України «Про судоустрій та статус суддів» де в ст. 11 зазначено, що «розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом. У відкритому судовому засіданні мають право бути присутніми будь-які особи. Особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео– та аудіозапис з використанням портативних відео– та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом. Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Суд може визначити місце в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка, відеозапис» [2].

Нижче на виконання завдань дослідження в межах цієї статті нами буде здійснено аналіз законодавчих засад реалізації права доступу до судових засідань як форми громадського контролю за діяльністю суддів, визначено перешкоди в реалізації такого права та запропоновано окремі напрямки удосконалення законодавства та практики діяльності судів спрямовані на сприяння реалізації такого права, в тому числі і з урахуванням зарубіжного досвіду у цій сфері.

Стан дослідження тематики статті. Слід зауважити, що проблематика громадського контролю за діяльністю органів публічної адміністрації, в цілому за діяльністю судів не є новою, в різні часи її досліджували такі вчені, як: В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Барабаш, Ю. Битяк, С. Братель, М. Вітрук, В. Гаращук, І. Голосніченко, С. Гончарук, С. Денисюк, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, Р. Миронюк, І. Сквірський та інші.

В цілому слід зазначити, що попри значну кількість наукових досліджень присвячених громадському контролю за діяльністю судових та правоохоронних органів системного аналізу форм, засобів, способів та процедур такого виду публічного контролю за діяльністю судів України в тому числі шляхом реалізації права доступу громадян та ЗМІ до судових засідань в її новітній правовій доктрині здійснено не було, що й зумовлює необхідність його проведення.

Виклад основних положень. Опосередкованою формою громадського контролю за діяльністю судів є надання доступу акредитованих ЗМІ до судочинства на підставі рішення суду, а саме: прийняття участі у судовому засідання, проведення відео зйомки судового засідання, висвітлення судового процесу по справам, які стосуються захисту прав і свобод громадян та проміжних і кінцевих результатів його здійснення.

З прийняттям у 2015 році Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» метою якого є підвищення національних стандартів судоустрою і судочинства та забезпечення права на справедливий суд, в процесуальні кодекси були внесені зміни щодо розширення доступу громадян та ЗМІ до судового процесу [3]. В той же час в Законі України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» визначено, що «висвітлення діяльності судів загальної юрисдикції України та Конституційного Суду України здійснюється аудіовізуальними засобами масової інформації на засадах укладених між ними угод та з урахуванням специфіки роботи цих судів. Про час, місце та стан розгляду справи в суді можна ознайомитись на офіційному сайті Судова влада України в категорії «Стан розгляду справи» чи «Список справ призначених до розгляду» (пошук справи можна здійснити наприклад за такими даними як: прізвище, імя, по-батькові учасника справи чи найменуванню юридичної особи і.т.д.). Ознайомитись з процесуальними документами по справі можна використовуючи Єдиний державний реєстр судових рішень, (пошук зазвичай здійснюється за номером справи)» [4].

Як було зазначено вище стаття 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2] передбачає, що розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом. У відкритому судовому засіданні мають право бути присутніми будь-які особи. У разі вчинення особою дій, що свідчать про неповагу до суду або учасників судового процесу, така особа за вмотивованим судовим рішенням може бути видалена із зали судового засідання. Особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео– та аудіозапис з використанням портативних відео– та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом.

Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслювання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку.

Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав. Суд може визначити місце в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка, відеозапис.

Особливості участі громадян та представників ЗМІ у судових засіданнях з розгляду різних видів справ (кримінальних, цивільних, адміністративних) також визначаються відповідними процесуальними кодексами.

Так, відповідно до статті 328 Кримінального процесуального кодексу України [5] кількість присутніх у залі судового засідання може бути обмежена головуючим лише у разі недостатності місць у залі судового засідання. При цьому близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання.

Беручи участь у судовому засіданні з розгляду судових справ журналісти повинні враховувати обов'язки присутніх у залі засідання, визначені статтею 329 Кримінального процесуального кодексу України. Зокрема, особи, присутні у залі судового засідання, при вході до нього суду та при виході суду повинні встати. Особи, присутні в залі, заслуховують вирок суду стоячи. Відхилення від цих правил допускається з дозволу головуючого в судовому засіданні. Особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані додержуватися порядку в судовому засіданні і беззаперечно підкорятися відповідним розпорядженням головуючого у судовому засіданні.

Стаття 330 згаданого Кодексу передбачає, що у разі невиконання розпорядження головуючого особами, присутніми у судовому засіданні, головуючий робить їм попередження про відповідальність за неповагу до суду. При повторному порушенні порядку у залі судового засідання їх за ухвалою суду може бути видалено із зали судового засідання та притягнуто до відповідальності. Питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення порушення, для чого в судовому засіданні оголошується перерва.

Стаття 27 Кримінального процесуального кодексу України передбачає, що кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Тобто представники мас-медіа без дозволу суду можуть здійснювати звукозапис розгляду кримінальних справ з використанням диктофонів чи інших портативних засобів (наприклад, смартфонів з вмонтованим диктофоном). Водночас проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслювання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду. Щоб отримати відповідний дозвіл суду, рекомендується завчасно подати до канцелярії суду письмову заяву-клопотання, обґрунтувавши потребу здійснення фото або відеозапису (як правило, йдеться про суспільний інтерес до кримінальної справи). Крім того, рекомендується зазначити, що під час фото-, відеозйомки представник мас-медіа не перешкоджатиме розгляду справи судом.

Як вірно зазначають М. Т. Андрійчук, Т. С. Андрійчук «правила участі у судових засіданнях з розгляду цивільних, адміністративних, господарських справ, а також здійснення фото-, відеозйомки є більш сприятливими для представників мас-медіа [6, с. 69]. Зокрема, стаття 7 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [7] передбачає, що будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні. Від особи, яка бажає бути присутньою у судовому засіданні, забороняється вимагати будь-які документи, крім документа, що посвідчує особу. Особи, які бажають бути присутніми у судовому засіданні, допускаються до зали судових засідань до початку судового засідання або під час перерви. Водночас суд може видалити із зали судових засідань осіб, які перешкоджають веденню судового засідання, здійсненню прав або виконанню обов'язків учасників судового процесу або судді, порушують порядок у залі суду.

Особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з вико-

ристанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених Цивільним процесуальним кодексом України. Водночас проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав.

Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслювання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку.

Водночас стаття 7 ЦПКвизначає, що розгляд справи може проводитися у закритому судовому засіданні у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, або за клопотанням учасників справи з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя учасників справи або відомостей, що принижують їхню честь і гідність, а також в інших випадках, установлених законом. Про розгляд справи у закритому судовому засіданні постановляється ухвала. Суд ухвалою може оголосити судове засідання закритим повністю або закритою його частину. Під час такого розгляду можуть бути присутні лише учасники справи, а в разі необхідності – свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі. Транслювання перебігу судового засідання в мережі Інтернет у закритому судовому засіданні не допускається.

Разом з цим якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація, для забезпечення нерозголошення якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні, вже є публічно доступною або обмеження доступу до інформації є безпідставним чи не відповідає закону, суд постановляє ухвалу про подальший розгляд справи у відкритому судовому засіданні.

Також статтею 7 ЦПК передбачено, що якщо судове рішення оголошується прилюдно, учасники справи, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відеозапис, транслювання проголошення рішення по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет.

Відповідно до статті 10 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [8] розгляд справ в адміністративних судах проводиться відкрито, крім випадків, визначених Кодексом (проведення слухання у закритому режимі). При цьому будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні. Від особи, яка бажає бути присутньою у судовому засіданні, забороняється вимагати будь-які документи, крім документа, що посвідчує особу. Особи, які бажають бути присутніми у судовому засіданні, допускаються до зали судового засідання до початку судового засідання та під час перерви. Водночас суд може видалити із зали судового засідання осіб, які перешкоджають веденню судового засідання, здійсненню прав або виконанню обов'язків учасників судового процесу або судді, порушують порядок в залі судового засідання.

Особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео– та аудіозапис з використанням портативних відео– та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених Кодексом.

Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Якщо всі учасники справи беруть участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслювання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку. Водночас проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав.

Разом з цим статтею 10 КАСУ передбачено можливість (за рішенням суду) оголошення судового засідання закритим (повністю або частково) у випадках, коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, необхідності захисту особистого та сімейного життя людини, а також в інших випадках, визначених законом. Під час такого розгляду можуть бути присутні лише учасники справи, а в разі необхідності – свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі, які зобов'язані не розголошувати інформацію. Використання систем відеоконференцзв'язку та транслювання перебігу судового засідання в мережі Інтернет у закритому судовому засіданні не допускається.

Разом з цим передбачено, що якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація, для забезпечення нерозголошення якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні, вже є публічно доступною або обмеження доступу до інформації є безпідставним чи не відповідає закону, суд постановляє ухвалу про подальший розгляд справи у відкритому судовому засіданні.

Також статтею 10 КАСУ передбачено, що у випадку оголошення судового рішення у відкритому судовому процесі, учасники справи, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відеозапис, транслювання проголошення рішення по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет.

Господарський процесуальний кодекс України (стаття 8) [9] визначає такі ж умови доступу представників мас-медіа до судового засідання та його висвітлення, які визначені в Цивільному процесуальному кодексі України та Кодексі адміністративного судочинства України.

У випадку якщо особа немає акредитації представника ЗМІ будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні. Від особи, яка бажає бути присутньою у судовому засіданні, забороняється вимагати будь-які документи, крім документа, що посвідчує особу. Особи, які бажають бути присутніми у судовому засіданні, допускаються до зали судових засідань до початку судового засідання або під час перерви. Сутність громадського контролю за діяльністю суду через діяльність ЗМІ полягає в реалізації повноваження суду в взаємодії з представниками ЗМІ до яких слід віднести: надання ЗМІ офіційних відомостей про діяльність суду, за виключенням тих, що належать до службової інформації або відносяться до державної, комерційної, банківської таємниці; координація діяльності особи, відповідальної за взаємодію зі ЗМІ у суді; підготовка та проведення інформаційних заходів, спрямованих на висвітлення діяльності суду; організація висвітлення у ЗМІ питань, що входять до компетенції загальних судів; оперативне реагування на події у світовому та (або) національному інформаційному просторі, що стосується діяльності судів загальної юрисдикції.

Представники ЗМІ здійснюючи свою діяльність спрямовану на висвітлення діяльності суду під час судового процесу мають дотримуватись певних правил, зокрема: журналісти, присутні у залі судового засідання, мають дотримуватись загальних правил поведінки в залі судового засідання; журналістам забороняється під час судового засідання ставити питання учасникам судового процесу, а тим більше судді (суддям). Журналісти мають пам'ятати, що судовий процес – це встановлена процесуальним законом форма розгляду судової справи, а вони є лише його спостерігачами; за порушення журналістами,

як і іншими особами присутніми в залі судового засідання, визначених законодавством загальних правил поведінки в судовому засіданні або невиконання ними розпоряджень головуючого, суд може застосувати заходи процесуального примусу, зокрема, спочатку робиться попередження, а у разі повторного вчинення зазначених дій – видалення із зали судового засідання. При прояві злісної непокори, суд негайно після вчинення порушення вирішує питання про притягнення винних осіб до відповідальності за неповагу до суду, у зв'язку з чим у судовому засіданні оголошується перерва. Допуск журналістів на заходи, які проводяться судом (збори, прес– конференції, міжнародні зустрічі, семінари тощо), здійснюється у формі акредитації (інформація висвітлюється на сайті суду а реєстрація проводиться секретарем суду у часових межах, визначених у прес-анонсі).

Суддю наділено досить великими процесуальними правами на випадок порушення цих вимог присутніми у залі судового засідання. Процесуальне законодавство передбачає право судді через ухвалення рішення застосувати заходи процесуального примусу «негайно після вчинення порушення». Тобто будь-які свої рішення щодо порушень суддя мусить належним чином оформити. Така вимога покликана стримувати суддів від необґрунтованих, емоційних рішень. З-поміж основних заходів процесуального примусу щодо журналістів можливі такі: по-перше, попередження; по-друге, видалення з зали судового засідання.

Алгоритм поведінки суддів може бути таким: спершу порушникові висловлюють попередження, а потім, у разі повторного вчинення таких дій, його видаляють із зали судового засідання. Присутність конкретного ЗМІ чи журналіста в залі судового засідання може «створювати незручності» для судді, однак він мусить відкинути власні симпатії чи антипатії, пам'ятаючи, що принцип гласності судового процесу надто важливий для визнання судового розгляду справедливим [10, с. 76].

Щодо міжнародних стандартів доступу громадян до судочинства через участь ЗМІ в судовому процесу то вони знайшли своє відображення в низці нормативних актів. Зокрема в Резолюції № 1296 Економічної та соціальної ради ООН від 11 лютого 1994 р. якою затверджено Мадридські принципи взаємодії засобів масової інформації та суддівської незалежності зазначається, що «функцією та правом ЗМІ є збір та поширення серед громадськості інформації, висловлювань та критичних тверджень про судочинство, а також висвітлення судових справ до, після та під час судового розгляду, не порушуючи при цьому презумпцію невинуватості. Право ЗМІ збирати і поширювати інформацію про суд може підлягати певним обмеженням, які потрібно застосовувати на чітко визначених підставах. Такі обмеження поділено на дві категорії — обмеження доступу до судових процесів і обмеження на поширення інформації про судові процеси» [11]. У Висновку № 7(2005) Консультативною радою європейських суддів з питання «Правосуддя та суспільство» вказується на необхідності активізації ролі судів у наданні інформації громадськості та важливості створення прямих зв'язків між судами та широкою громадськістю, організації відповідної підготовки суддів щодо зв'язків з громадськістю, залучення в штат судів працівників з кваліфікацією по зв'язках з громадськістю та ЗМІ, фінансування відповідної діяльності судів тощо. Консультативна рада європейських суддів прийняла наступні рекомендації для судів з метою їх взаємодії з суспільством та інформування про результати своєї діяльність і оприлюднювати проблеми судівської діяльності, зокрема: суди повинні брати участь у поширенні інформації про доступ до правосуддя (через періодичні звіти, друковані пам'ятки для громадян, Інтернет, інформаційні офіси тощо); суди мають забезпечити безпосередні зв'язки судів з громадськістю, які не залежать від діяльності ЗМІ та/або дій, відповідальність за які покладені на інші установи (створення в судах відділів, відповідальних за прийом та інформування громадян; поширення друкованих матеріалів, відкриття Інтернет-сайтів, за які суди несуть відповідальність; організація судами календаря освітніх форумів та/або регулярних зустрічей, відкритих, зокрема, для громадян, громадських організацій, політиків, студентів); суди мають інформувати громадськість про характер, обсяг, обмеження та складність роботи суддів; та ін. [12, с. 78]. Прикладом організаційного забезпечення зв'язків суддів з громадськістю є запровадження діяльності Комунікаційного комітету системи правосуддя, який було утворено на виконання Меморандуму про взаємодію і співпрацю представників системи правосуддя України від 10 лютого 2017 року [13]. Даний Комітет схвалив Концепцію прямих зв'язків судів із громадськістю. Очікується, що реалізація Концепції дасть змогу узагальнити досвід прямих зв'язків, що існує у судах України, розробити методичні рекомендації щодо чинних та нових програм охоплення та поширити практику прямих зв'язків у судах, органах та установах системи правосуддя України. Відповідно до затвердженого Плану заходів з впровадження Концепції на 2017 рік, з метою ознайомлення із документом та існуючим досвідом прямих зв'язків заплановано проведення п'яти заходів у Києві, Харкові, Одесі, Львові, Дніпрі [13]. Окремо фахівцями Національної школи суддів України було розроблено та запропоновано Проект Концепції комунікацій судової влади України (проект) [14, с. 245-258], в той же час він не зазнав реалізації у відповідних нормативних положеннях.

Висновок. З урахуванням вищезазначеного на сьогодні очевидно помітна динаміка росту суспільного запиту на ефективний громадський контроль за забезпеченням якісного та справедливого правосуддя. Зважаючи на обґрунтовану актуальність даної проблеми, в результаті аналізу законодавчих засад реалізації права доступу до судових засідань як форми громадського контролю за діяльністю суддів, доцільно запропонувати окремі напрямки удосконалення законодавства та практики діяльності судів спрямовані на сприяння реалізації такого права, в тому числі і з урахуванням зарубіжного досвіду у цій сфері, а саме: внести зміни до ст. 11 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», виклавши п. 5 в уточненій редакції такого змісту «Розгляд справи у закритому судовому засіданні допускається за вмотивованим рішенням суду виключно у випадках, визначених законом. В рішені суду мають бути визначені підстави за наявності яких прийнято рішення про закрите судове засідання та роз'яснено право доступу до рішення суду»; нагальним є створення та запровадження ефективної діяльності у вищих спеціалізованих судах та апеляційних судах повноцінних прес-служб, які повинні вживати заходів для належного та об'єктивного висвітлення роботи суду, сприяти налагодженню роботи журналістів з суддями тощо; створення контакт-центу при Державній судовій адміністрації України, який має приймати та узагальнювати інформацію від громадян щодо якості здійснення судочинства, дотримання суддями доброчесності, порушення ними та іншими учасниками принципів судочинства та судового процесу, направляти таку інформацію відповідним компетентним посадовим особам ДСА України для прийняття рішення про вжиття заходів впливу, в тому числі щодо ініціювання питання про порушення суддею принципів доброчесності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про судоустрій та і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII: *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
3. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 18, № 19–20, ст. 132.
4. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23 вересня 1997 року № 539/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 49. Ст. 299.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закону України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17 (дата звернення: 15.02.2023).
6. Взаємодія мас-медіа та органів державної влади : навч. посіб. / М. Т. Андрійчук, Т. С. Андрійчук ; КПІ ім. Ігоря Сікорського. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2018. 114 с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2004. № 40–41, 42, ст. 492. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15 (дата звернення: 15.02.2023).
8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2005. № 35–36, № 37, ст. 446. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15 (дата звернення: 15.02.2023).
9. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/1798-12 (дата звернення: 15.02.2023).
10. Зв'язки із громадськістю в судах : навчально-практичний посібник для суддів і працівників апарату судів/Автор. колектив: Вон Д., Петрова Н., Філіпенко Д., Мухін Ю., Солдатенко І., Земляной В. К. : ТОВ «Друкарня «Бізнесполіграф», 2015. 232 с.
11. Демократичні стандарти взаємодії судів і ЗМІ. Публікація від 08 вересня 2017. Інформаційна сторінка сайту «Судова влада України». URL: https://apladm.od.court.gov.ua/sud9105/pres-centr/news/375130 (дата звернення: 15.02.2023).
12. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. 708 с.
13. Схвалено Концепцію прямих зв'язків судів з громадськістю. Інформація з вебсторінки Всеукраїнського професійного юридичного видання «Юридична газета». URL: https://yur-gazeta.com/golovna/shvaleno-koncepciyu-pryamih-zvyazkiv-sudiv-z-gromadskistyu.htm (дата звернення: 15.02.2023).
14. Логунова М. М., Лашкіна М. Г., Гвоздик П. О., Алєксєєв А. Г. Комунікації судової влади: науково-практичний посібник. Національна школа суддів України, 2012. 268 с.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/71

ВЗАЄМОДІЯ ГРОМАДСЬКОСТІ З ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВАДИ

PUBLIC INTERACTION WITH PUBLIC LAW BODIES

Маслова Я.І., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено характеристики взаємодії, яка відбувається між інститутами громадянського суспільства та органами публічної влади. Зазначено, що особливістю взаємодії з органами публічної влади є те, що така взаємодія завжди відображається в компетенції органу публічної влади. Для цілей встановлення засад здійснення взаємодії з органами публічної влади, обґрунтовано, що громадськість має виражатися у конкретному суб'єктові, а не абстрактній категорії. Визначено, що громадськість – це громадяни, громадські об'єднання, інші встановлені законодавством спільності громадян (наприклад, громадські ради при органах державної виконавчої влади), які наділені правомочністю у визначених формах впливати на діяльність органів публічної влади.

Виокремлено правові (можливість подання звернень громадян; здійснення громадської експертизи нормативно-правових актів; функціонування громадських рад при органах державної виконавчої влади) та організаційні (проведення консультацій з громадськістю, проведення спільних конференцій, круглих столів, семінарів, конференцій) форми взаємодії органів публічної влади та громадськості.

Звернуто увагу на те, що взаємодія громадськості з органами публічної влади має забезпечуватись належним нормативним, інституційним та організаційним підґрунтям. При цьому, в своїй сукупності діяльність, спрямована на створення умов участі громадськості в вирішенні питань державного та муніципального значення має слідувати загальним та спеціальним принципам, які залежать від органу публічної влади та сфери суспільних відносин. Зазначено, що незважаючи на позитивність оновлення умов забезпечення залучення громадськості до вирішення питань державного та муніципального значення, впровадження в Україні правового режиму воєнного стану не дозволяє скористуватися рядом можливостей, що встановлені для громадян та громадських організацій як звичайному порядку, так і, тим більше, через електроні засоби зв'язку. Обґрунтовано потребу напрацювання відмінних способів взаємодії органів публічної влади з громадськістю, які відповідатимуть соціально-економічним умовам, що склались на території України.

Ключові слова: інститути громадянського суспільства, принципи публічного адміністрування, громадяни, громадські організації, громадські ради.

The article examines the characteristics of interaction between civil society institutions and public authorities. It is noted that the peculiarity of interaction with public authorities is that such interaction is always reflected in the competence of the public authority. For the purposes of establishing the principles of interaction with public authorities, it is justified that the public should be expressed in a concrete subject, and not in an abstract category. It was determined that the public is citizens, public associations, other communities of citizens established by law (for example, public councils under state executive authorities), which are empowered in certain forms to influence the activities of public authorities.

The legal (possibility of submitting citizens' appeals; public examination of legal acts; functioning of public councils at state executive authorities) and organizational (consultations with the public, joint conferences, round tables, seminars, conferences) forms of interaction between public authorities and the public.

Attention was drawn to the fact that the interaction of the public with public authorities should be provided with an appropriate normative, institutional and organizational foundation. At the same time, as a whole, activities aimed at creating conditions for public participation in solving issues of state and municipal importance must follow general and special principles that depend on the body of public authority and the sphere of public relations.

It is noted that, despite the positivity of renewing the conditions for ensuring the involvement of the public in solving issues of state and municipal importance, the introduction of the legal regime of martial law in Ukraine does not allow taking advantage of a number of opportunities established for citizens and public organizations, both as a normal procedure and, even more so, due to electronic means of communication. The need to develop excellent methods of interaction between public authorities and the public, which will correspond to the socio-economic conditions that have developed on the territory of Ukraine, is substantiated.

Key words: institutions of civil society, principles of public administration, citizens, public organizations, public councils.

В умовах необхідного втілення концепції «демократії участі» в Україні, функціонуванні органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, яких наділено владно-розпорядчими повноваженнями набули нового значення. Означене спричинено бажанням України вступити до Європейського Союзу, яким активовано широке залучення громадськості до вирішення питань державного та муніципального значення. Дієва участь широкого кола представників різних соціальних сфер – політики, владних інституцій, науково-експертного середовища, громадянських об'єднань у здійсненні публічного адміністрування, перетворює його у складний процес пошуку спільних рішень та досягнення консенсусу. Налагодження взаємодії між громадськістю та органами публічної влади є пріоритетним завданням та невід'ємним елементом здійснення якісного публічного адміністрування, функціонування його суб'єктів у межах дотримання принципів верховенства права та належного врядування.

Дослідженням проблематики функціонування органів публічної влади в цілому та участі громадськості в вирішенні питань державного та муніципального значення займалися такі вітчизняні науковців, а саме: В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, К.В. Бондаренко, В.В. Галунько, В.М. Гаращук, Т.О. Губанова, П.В. Діхтієвський, Т.О. Карабін, О.Ю. Дрозд, О.Ю. Дубинський, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков О.В. Кузьменко, Є.В. Курінний, С.М. Кушнір, О.С. Лагода, І.М. Лазарєв, В.А. Ліпкан, Д.В. Лученко, О.Л. Макаренков, Р.С. Мельник, О.І. Миколенко та інші. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено проблематиці найбільшого сприяння громадськості, форми взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами публічної влади є малодослідженими у науці, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Зміст взаємовідносин органів публічної влади відображає окремі елементи компетенції взаємодіючих органів, цілі, завдання, конституційні принципи та характер взаємодії. Сутність цього явища – правова природа взаємодіючих органів, яка матиме свій внутрішній вияв у змісті, а форма взаємодії являтиметься способом внутрішньої організації та зовнішнього прояву змісту самих взаємин [1, с. 154]. У системі органів публічної влади форма взаємодії – це зовнішнє вираження дії (сукупності дій), які здійснюються з метою управління справами даної адміністративно-територіальної одиниці, в межах компе-

тенції, встановленої законом. Тобто, особливість взаємодії з органами публічної влади є те, що така взаємодія завжди відображається в компетенції органу публічної влади.

Специфічною ознакою взаємодії є те, що це – відносини, учасниками яких є не менше двох сторін. Визнання громадськості як сторони взаємодії призводить до врахування таких обставин. Термін «громадськість» не закріплено на нормативному рівні, а доктринально застосовується у таких значеннях: 1) є ознакою сукупності індивідів, діяльність яких спрямовано на користь суспільства, підпорядкування особистих інтересів громадянським, служіння Батьківщині; виконання правил і обов'язків, встановлених законами держави [2, с. 27]; 2) відображає соціально-активну частину суспільства, що на добровольчих засадах бере участь у суспільно-політичному житті країни, використовуючи усі незаборонені чинним законодавством форми, методи і способи, будучи при цьому відмежованою від органів влади [3, с. 56]; 3) відображає організовану сукупність людей, що за певних обставин так або інакше згуртувалася навколо конкретних спільних інтересів та які на добровільних засадах беруть участь у суспільно-політичному житті країни, визначають основні напрямки його розвитку, користується великим впливом та повагою [4, с. 632]. У науковій літературі зустрічається підхід до використання термінів «громадськість» та «інститути громадянського суспільства» як синонімів [5; 6, с. 484]. Доцільно зазначити, що для цілей встановлення засад здійснення взаємодії з органами публічної влади, громадськість має виражатися у конкретному суб'єктові, а не абстрактній категорії. Тобто, громадськість – це громадяни, громадські об'єднання, інші встановлені законодавством спільності громадян (наприклад, громадські ради при органах державної виконавчої влади), які наділені правомочністю у визначених формах впливати на діяльність органів публічної влади.

На конституційному рівні встановлено засади можливої участі громадян у вирішенні питань державного та муніципального значення, наприклад, через: гарантії права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів (ст. 36); гарантії участі в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38); можливість направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів і ряд інших прав і свобод, які забезпечується сукупністю відповідних заходів [7].

Вказані положення відображають наявні міжнародні стандарти в обраній сфері (Міжнародному пакті про громадянські і політичні права [8]; Європейській соціальній хартії [9], Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступі до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [10]; Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи «Про участь громадян у місцевому публічному житті» [11] тощо), але їх практичне втілення пов'язано з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2014 році. Цей міжнародний документ активував процес інтенсифікації дієвості громадськості в Україні [12].

У результаті, питання залучення громадськості до управлінської сфери відобразилось в «Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016 – 2020 роки» [13], «Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації» [14], «Порядку проведення опитування щодо ініціатив, спрямованих на вирішення питань державного управління у різних сферах суспільного життя, на Єдиному державному веб-порталі електронних послуг» [15].

Досліджуючи форми взаємодії органів публічної влади з громадськістю теоретично можливо виокремити два аспекти: правовий (пов'язаний зі створенням юридичних актів та створенням юридичних наслідків) та організаційний (пов'язаний з фактичною діяльністю, встановленням зв'язків між суб'єктами). До правових форм взаємодії, віднесемо, наприклад, можливість подання звернень громадян; здійснення громадської експертизи нормативно-правових актів; функціонування громадських рад при органах державної виконавчої влади. До організаційних форм взаємодії – проведення консультацій з громадськістю (в тому числі, електронний плебісцит, що є проявом консультацій шляхом застосування інформаційно-комунікаційних технологій та електронних засобів, але результати якого матимуть рекомендаційний характер для органів державної влади [14]); проведення спільних конференцій, круглих столів, семінарів, конференції з громадськістю.

Зазначимо, що громадський контроль за діяльністю не є формою співпраці в прямому її значенні. Це пов'язано з тим, що громадський контроль спрямовано на своєчасне виявлення та ліквідацію факторів, що заважають ефективному здійсненню забезпечення прав і свобод людини і громадянина, унеможливлення забезпечення належного рівня правозастосовної діяльності. Проте, він може здійснюватись під час застосування визначеної форми взаємодії громадськості та органів публічної влади. Таким чином, контрольна складова відображає мету взаємодії, але не її правові та організаційні характеристики.

Окремим аспектом взаємодії громадськості з органами публічної влади є забезпечення такої співпраці належним нормативним, інституційним та організаційним підґрунтям. При цьому, в своїй сукупності діяльність, спрямована на створення умов участі громадськості в вирішенні питань державного та муніципального значення має слідувати відповідним загальним принципам, а саме:

1) принципові самоврядності громадських організацій, що виражатиметься у тому, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування повинні поважати право громадян на самоорганізацію, утворення та участь у діяльності інститутів громадянського суспільства;

2) принципові рівності можливостей, що означає те, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування мають створювати рівні можливості для реалізації громадянських прав незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, етнічного та соціального походження, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак;

3) принципу участі та інклюзивності, що опосередковує потребу врахування при прийнятті рішень, інтересів та потреб громадян, територіальних громад, інститутів громадянського суспільства, зокрема шляхом проведення публічних консультацій;

4) принцип партнерства, що вказує на статус сторін взаємодії як рівних партнерів;

5) принцип прозорості та підзвітності, який означає, що інформація про діяльність органів публічної влади є відкритою для громадськості та оприлюднюється на офіційних веб-сайтах цих органів;

6) принцип взаємної відповідальності усіх суб'єктів реалізації тощо [16].

Залежно від органу публічної влади та сфери суспільних відносин, можуть виокремлюватись спеціальні принципи взаємодії органів публічної влади та громадськості. Наприклад, в межах об'єктивізації адміністративних процедур, взаємодія громадськості з адміністративним органом засновується, крім іншого, на гарантовані права особи в участі у адміністративному провадженні. Йдеться про те, що особа має право бути заслуханою адміністративним органом, надавши пояснення та/або заперечення у визна-

ченій законом формі до прийняття адміністративного акта, який може негативно вплинути на право, свободу чи законний інтерес особи. Натомість, адміністративний орган зобов'язаний здійснювати інформування та консультування учасників адміністративного провадження з питань, що стосуються адміністративного провадження, а також щодо змісту їхніх прав та обов'язків [17].

Аналогічно принцип забезпечення участі у прийнятті рішень має бути дотриманий під час розгляду звернень громадян. Так, наприклад, статтею 18 Закону України «Про звернення громадян» передбачено, що громадяни мають право: особисто викласти аргументи особі, що перевіряла заяву чи скаргу, та брати участь у перевірці поданої скарги чи заяви; знайомитися з матеріалами перевірки; подавати додаткові матеріали або наполягати на їх запиті органом, який розглядає заяву чи скаргу; бути присутнім при розгляді заяви чи скарги; користуватися послугами адвоката або представника трудового колективу, організації, яка здійснює правозахисну функцію, оформивши це уповноваження у встановленому законом порядку; одержати письмову відповідь про результати розгляду заяви чи скарги; висловлювати усно або письмово вимогу щодо дотримання таємниці розгляду заяви чи скарги; вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом порушень встановленого порядку розгляду звернень [18].

Таким чином, можливо констатувати позитивність в оновленні умов забезпечення залучення громадськості до вирішення питань державного та муніципального значення. Однак, впровадження в Україні правового режиму воєнного стану не дозволяє скористуватися рядом можливостей, що встановлені для громадян та громадських організацій як звичайному порядку, так і, тим більше, через електроні засоби зв'язку. Тривалість особливого періоду не є константою, тому необхідним є напрацювання відмінних способів взаємодії органів публічної влади з громадськістю, які відповідатимуть соціально-економічним умовам, що склались на території України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антонов К. В. Збільшення правоохоронних повноважень митних органів у контексті розвитку митного та оперативно-розшукового законодавства. *Вісник Академії митної служби України. Серія : «Право»*. 2010. № 1(4). Ст. 152–157.
2. Політичний енциклопедичний словник: навч. посіб. для студ. вищих навч. закл. К. : Генеза, 1997. 278 с.
3. Ковбасюк Ю.В., Федоренко В.Л. Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування: монографія. Київ: Ліра-К. 2016. 524 с.
4. Московець В.І. Поняття «громадськість» у законодавстві та адміністративноправовій теорії. *Форум права*. 2011. № 2. С. 630–634.
5. Магновський І.Й. Громадськість як одна із ключових складових здійснення публічної влади в Україні: теоретико-правовий аспект. *Наукові* праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. 29. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 144–151. DOI https://doi.org/10.32837/npnuola.v28i29.727
6. Безродна В.І. Особливості становлення громадянського суспільства в Україні у контексті модернізації. *Держава і право*. Вип. 17. 2002. С. 484.
7. Конституція України: Закон України від 02.10.1996 р. Із змінами, внесеними Законом України від 08.12.2004 р. № 2222-IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 20.01.2023).
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ від 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 20.01.2023).
9. Європейська соціальна хартія (переглянута): Міжнародний документ від 03.05.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51. Ст. 2096.
10. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступі до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: Міжнародний документ від 25.06.1998 р. *Офіційний вісник України* 2010. № 33. Ст. 12.
11. Про участь громадян у місцевому публічному житті: Рекомендація Rec (2001) 19 Комітету міністрів Ради Європи від 06.12.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_739 (дата звернення: 20.01.2023).
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 20.01.2023).
13. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України від 26.02.2016 р. № 68/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2016 (дата звернення: 20.01.2023).
14. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 8.11.2017 р. № 797-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/797-2017-%D1%80#Text (дата звернення: 20.01.2023).
15. Про затвердження Порядку проведення опитування щодо ініціатив, спрямованих на вирішення питань державного управління у різних сферах суспільного життя, на Єдиному державному вебпорталі електронних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 7.02.2022р. № 90. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.01.2023).
16. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки: Указ Президента України від 27.09.2021 р. № 487/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text (дата звернення: 20.01.2023).
17. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. набрання чинності 15.12.2023). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text ((дата звернення: 20.01.2023).
18. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96–ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96%D0%B2%D1%80 (дата звернення 19.01.2023).

УДК 342.56:342.57
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/72

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДОВОЇ СИСТЕМИ НА ЕТАПІ ВІДБОРУ НА ПОСАДУ СУДДІ

FEATURES OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE JUDICIAL SYSTEM AT THE JUDGE SELECTION STAGE

Миронюк Р.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Лученко Д.В., д.ю.н., професор,
проректор з наукової роботи
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті здійснено аналіз правових засад громадського контролю за діяльністю судової системи на етапі відбору на посаду судді, виокремлено практику залучення громадськості до відбору суддів в окремих зарубіжних країнах, запропоновано шляхи удосконалення правових засад та практики участі громадськості у процедурі відбору на посаду судді.

В результаті дослідження встановлено, що серед найбільш дієвих форм та способів громадського контролю за діяльністю суддів в Україні можна виділити: 1) моніторинг способу життя судді, який здійснюється з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам; 2) діяльність громадської ради доброчесності, яка утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання та ін. Встановлено, що з метою підвищення рівня громадського контролю за діяльністю судів на етапі добору на посаду суді, і для прозорості цієї процедури доцільним є запровадження процедури проведення громадського брифінгу кандидата на посаду судді (особливо коли він є діючим суддею і претендує на вищу судову посаду) за розсудом кандидата, а також доцільним є внесення змін до окремих положень Закону України «Про судоустрій та статус суддів», зокрема: статтю 86 «Отримання інформації під час проведення кваліфікаційного оцінювання» доцільно доповнити п. 8 такого змісту «Вища кваліфікаційна комісія суддів України формує на своєму офіційному сайті сторінку «довіри до суддів та кандидатів на посаду судді» на якій шляхом ідентифікації реєструються заяви громадян з приводу характеристики судді (кандидата на посаду судді) щодо його професійної діяльності, доброчесності, майнових статків, та інших положень що їх характеристики, які мають бути розглянуті не пізніше 10 діб з моменту реєстрації з наданням відповіді заявникам та оприлюдненням її на даному електронному ресурсі».

Ключові слова: громадський контроль, діяльність судової системи, відбір на посаду судді, процедура відбору на посаду суду, участі громадськості у процедурі відбору на посаду судді.

The article analyzes the legal basis of public control over the activities of the judicial system at the stage of selection for the position of a judge, highlights the practice of involving the public in the selection of judges in certain foreign countries, suggests ways to improve the legal basis and practice of public participation in the procedure of selection for the position of a judge.

As a result of the study, it was established that among the most effective forms and methods of public control over the activities of judges in Ukraine, the following can be distinguished: 1) monitoring of the judge's lifestyle, which is carried out in order to establish the conformity of the judge's standard of living with the property he and his family members have and received them income; 2) the activity of the Public Council of Integrity, which is formed to assist the Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine in establishing the compliance of a judge (candidate for the position of judge) with the criteria of professional ethics and integrity for the purposes of qualification evaluation, etc. It was established that in order to increase the level of public control over the activity of courts at the stage of selection for the position of a judge, and for the transparency of this procedure, it is appropriate to introduce a procedure for conducting a public briefing of a candidate for the position of judge (especially when he is an active judge and applies for a higher judicial position) discretion of the candidate, and it is also appropriate to amend certain provisions of the Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Courts», in particular: article 86 «Receiving information during the qualification assessment» it is appropriate to add paragraph 8 with the following content «The Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine forms on on its official website, the page «trust in judges and candidates for the position of judge» on which, by means of identification, statements of citizens are registered regarding the characteristics of a judge (candidate for the position of judge) regarding his professional activity, integrity, property assets, and other provisions related to their characteristics, which have to be considered no later than 10 days from the moment of registration with the provision answers to applicants and publishing them on this electronic resource».

Key words: public control, activity of the judicial system, selection for the position of a judge, selection procedure for a court position, public participation in the procedure for selection for the position of a judge.

Актуальність тематики статті. Судова система будь-якої демократичної країни як і інші сектори публічної влади формується громадськістю а відповідно підконтрольна та підзвітна їй. У зв'язку з цим питання ефективного, неупередженого громадського контролю за діяльністю судів є дотичним до питання дотримання прав і свобод громадян, як складової демократичного суспільства та місця України на світовій арені. Ідея громадського контролю за публічною владною закладена в ст. 38 Конституції України, як реалізація принципу участі громадян в управлінні державними справами [1], однак не знайшла там деталізації, що породжує різні науково обґрунтовані або і просто запозичені з інших правових систем положення щодо інтерпретації різних форм громадського контролю за органами публічної влади в Україні в цілому і за судовою системою, зокрема. Окремі положення щодо реалізації форм та методів громадського контролю за діяльністю судів знайшли своє часткове закріплення в Законі України «Про судоустрій та статус суддів» [2], зокрема: в ст. 11 «Гласність і відкритість судового процесу» стосовно участі громадян та ЗМІ в судовому засіданні, проведення в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів, ознайомлення з рішенням судів через електронний ресурс Єдиного державного реєстру судових рішень, отримання інформації про діяльність суду з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі з використанням мобільного застосунку Порталу Дія; в ст. 87 «Громадська рада доброчесності» стосовно діяльності громадської ради доброчесності з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді)

критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Однак законом лише частково урегульовано питання громадського контролю за діяльністю судів, нормативного закріплення зазнали лише окремі вищевказані його форми, в той же час поза межами правого поля залишились питання громадського контролю за діяльністю судової системи на етапі відбору на посаду судді, а саме механізмів звернення громадян до органів, які здійснюють відбір суддів за виявленими фактами недоброчесності кандидатів на посаду судді та порядку розгляду таких звернень, можливостей звернення громадян до кандидата на посаду суді для отримання відповідей на питання його професійної діяльності, етики, політичної незаангажованості (під час проведення брифінгів громадськості з кандидатом на посаду суді) та ін. Необхідність запровадження окремих вищезазначених форм громадського контролю за діяльністю суддів закріплено в Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, яка затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021[3].

З урахуванням зазначено в межах наукової статті нами будуть поставлені та виконанні наступні *дослідницькі завдання*: здійснено аналіз правових засад громадського контролю за діяльністю судової системи на етапі відбору на посаду судді, виокремлено практику залучення громадськості до відбору суддів в окремих зарубіжних країнах, запропоновано шляхи удосконалення правових засад та практики участі громадськості у процедурі відбору на посаду судді.

Стан дослідження тематики статті. Так аналіз наукових джерел дає можливість виокремити окремі сучасні наукові праці, які в різній мірі були присв'ячені дослідженню глибини змісту громадського контролю за діяльністю органів публічної влади в цілому і судової системи, зокрема, а саме роботи: Денисюка С.Ф., Гаращука В.М. Сквірського І.О., Наливайко Т.В., І. М. Кравченко, Коломоєць Т.О., Олійника В. М. та ін. В той же час узагальнення системи форм, засобів та методів громадського контролю за діяльністю судів здійснено не було, дослідженню піддавались лише окремі його форми. Такий певний вакуум у цій сфері зумовлює доцільність виокремлення засобів громадського контролю за діяльністю судової системи на етапі відбору на посаду судді, що і складає предмет дослідження в межах даної статті.

Виклад основних положень. В 2015 році з прийняттям Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 було започатковано черговий виток судової реформи [3] одне із основних завдань якої стало удосконалення процедури якісного добору на посаду судді на конкурсних засадах, з чіткими, прозорими та законодавчо визначеними етапами такої процедури та здійснення громадського контролю за діяльністю судів.

Громадський контроль за діяльністю суддів це визначена законом діяльність представників громадськості спрямована на перевірку (спостереження, нагляд) за законністю здійснення суддями судочинства з урахуванням дотримання принципів врахування громадської думки при формуванні суддівського корпусу, гласності і відкритості судового процесу, доступності громадян до судового процесу, відкритості та доступності до судових рішень.

Завданнями громадського контролю за діяльністю суддів є: отримання точної і повної інформації щодо діяльності суддів; сприяння підвищенню ефективності роботи суддів; поширення серед громадськості соціально значущої функції судів; підтримання іміджу суддівської діяльності та престижу роботи судді; забезпечення прозорого відбору кадрів для судів, їх переміщення та іншого просування по службі; підвищення рівня законності забезпечення прав і свобод громадян в діяльності суддів; покращення умов та порядку надання суддівських послуг.

Серед найбільш дієвих форм та способів громадського контролю за діяльністю суддів в Україні можна виділити: 1) моніторинг способу життя судді, який здійснюється з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам; 2) повна перевірка декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка подається суддею, полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірці на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення; 3) діяльність громадської ради доброчесності, яка утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання та ін.

Саме Громадська рада доброчесності (далі – ГРД) починаючи з 2015 року стала новим суб'єктом консолідації активної фахової громадськості основна мета діяльності якої є сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України (далі – ВККСУ) у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання, яка закріплена в ст. 87 Закону України «Про судоустрій та правовий статус суддів» [2].

До повноважень ГРД Законом віднесено: збір, перевірка та аналіз інформації щодо судді (кандидата на посаду судді); надання ВККСУ інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); надання, за наявності відповідних підстав, ВККСУ висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до досьє кандидата на посаду судді або до суддівського досьє; прийняття участь через свого делегата у засіданні ВККСУ щодо кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду судді); створює інформаційний портал для збору інформації щодо професійної етики та доброчесності суддів, кандидатів на посаду судді та здійснює перевірку інформації, яка там реєструється. Упустимо процедуру формування складу ГРП, що не є предметом нашого дослідження, а звернемо увагу на правову природу даного органу. Аналіз порядку її формування, визначеного в законі дає можливість стверджувати, що ГРД є орган самоврядування представників громадських об'єднань, тобто по сутті громадською організацією яка здійснює свою діяльність на засадах приватно-державного партнерства, надаючи допомогу ВККСУ у формування доброчесного складу суддів, адже її статус частково закріплено на рівні закону. Однак не має підстав вести мову про те, що ГРД є суб'єктом, якому державою було делеговано владні повноваження; її діяльність відповідає меті та порядку діяльності громадського об'єднання, правовий статус якого урегульовано Законом України «Про громадські об'єднання» [4]. Такий висновок можна зробити у тому числі з аналізу Регламенту Громадської ради доброчесності, схваленому рішенням Громадської ради доброчесності № 1/2016 від 23.11.2016, що розміщений на її сайті і є по-сутті об'єднанням статутних вимог та процедур діяльності цього об'єднання професійного спрямування [5]. Визначення правового статусу цього суб'єкту важливо з позиції впливу на діяльність ВККСУ щодо прийняття рішення в процесі добору на посаду судді та можливостей його оскарження.

Відповідно до положень ст. 88 Закону ГРД надає, за наявності відповідних підстав, ВККС висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до досьє кандидата на посаду судді або до суддівського досьє. В свою чергу, ВККС розглянувши та долучивши до досьє кандидата в судді висновок ГРД

про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами (із 16 членів), тобто ¾ голосів.

Здійснивши аналіз повноважень ГРД в попередніх дослідженнях ми приходимо до висновку, що діяльність ГРД щодо надання висновку про відповідність (невідповідність) судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання носить дорадчий характер, вона не наділена владними, управлінськими, організаційно-розпорядчими повноваженнями щодо прийняття рішення, вчинення дії чи бездіяльності, які напряму впливають на можливість реалізації прав і свобод громадян та покладення на них обов'язків, а відповідно не є суб'єктом владних повноважень, рішення (нормативно-правові акти чи правові акти індивідуальної дії), дій чи бездіяльність якого, відповідно до статті 17 КАСУ оскаржуються у порядку адміністративного судочинства [6, с. 65].

Пищида М.М. здійснивши на монографічному рівні дослідження процедур добору на посаду судді в Україні, приходить до висновку про те, що «ГРД не є суб'єктом владних повноважень, рішення якого, відповідно до статті 17 КАСУ можуть бути оскаржені у порядку адміністративного судочинства свідчать наступні фактори» [7, с. 73]. Слід підтримати аргументи автора, які покладені в основу такого твердження, а саме: «відсутній принаймні хоч один нормативно-правовий акт (інструкція, положення та ін.), який закріплював би правовий статус цього дорадчого органу, зокрема навіть статуту, який хоч і не визначає правовий статус суб'єкта публічного чи приватного права а регулює внутрішньо організаційну його діяльність; відповідно до п.3 ч. 6 ст. 87 Закону ГРД надає, за наявності відповідних підстав, ВККС висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до досьє кандидата на посаду судді або до суддівського досьє. Даний висновок не є адміністративним актом – рішенням (правовим актом) індивідуальної дії, прийнятим адміністративним органом та спрямованим на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи (осіб). Таким чином він не є документальною підставою подання адміністративного позову та не можу бути оскаржений до суду» [7, с. 74].

Слід враховувати положення ч. 4 ст. 85 Закону, відповідно до якого висновок ГРД є не обов'язковим документом формування досьє кандидата на посаду судді, а залучається лише у разі «його наявності». Однак за його наявності, відповідно до ч. 1 ст. 88 Закону ВККС під час кваліфікаційного оцінювання кандидата на посаду судді зобов'язана прийняти до уваги та розглянути висновок ГРД щодо відповідності (чи невідповідності) його критеріям професійної етики та доброчесності.

В той же час, відповідно до положення даної норми ВККС при прийняті рішення про підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді може, у порядку визначеному Законом врахувати або не врахувати висновок ГРД.

Таким чином, висновок ГРД не є обов'язковою складовою досьє кандидата на посаду судді, формування і дослідження якого є обов'язковим етапом кваліфікаційного оцінювання ні рішенням, яке зумовлює обов'язок ВККС прийняти рішення про підтвердження або не підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді, тобто не є самостійним адміністративним актом, який підлягає оскарженню до суду.

Аналогічного висновку приходять міжнародні експерти. Так, в підготовленому професором, доктором права Діаною Ковачевою, міжнародним експертом Ради Європи висновку щодо Регламенту громадської ради доброчесності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України зазначено, що «ГРД лише сприяє роботі Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в питаннях кваліфікаційного оцінювання суддів, але ГРД не може виносити остаточного рішення щодо доброчесності або професійної етики окремого судді. Це положення відповідає європейським стандартам і, зокрема, § 37 Висновку КРЄС № 3: «З метою захисту суддівської незалежності, оцінювання повинно проводитися переважно суддями», і цей принцип має застосовуватися під час ухвалення остаточного рішення про призначення суддів та кандидатів на посаду судді в Україні [8].

Окрім того слід враховувати положення ч. 2 ст. 266 КАСУ відповідно до якої адміністративні справи щодо оскарження законності актів Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України розглядаються у порядку спрощеного позовного провадження Верховним Судом у складі колегії Касаційного адміністративного суду не менше ніж з п'яти суддів попри те, що вони є актами індивідуальної дії [9].

Якщо в основу рішення ВККС про підтвердження або не підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за результатами його кваліфікаційного оцінювання було покладено аргументи визначені у висновку ГРД вони будуть кваліфікуватись виключно як приводи та підстави оскарження в суді.

На підставі вищезазначеного доцільно прийти до таких висновків: 1) надання висновку ГРД про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності не є владною управлінською функцією, як і будь-яка інша діяльність даного дорадчого органу; 2) висновок ГРД про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності не є рішенням суб'єкта владних повноважень, яке може бути оскаржене до суду.

Окреме питання стосується розширення можливостей реалізації громадського контролю за діяльністю судів на етапі добору на посаду суді. По-сутті, як було зазначено вище громадськість дотично може впливати на формування судівського корпусу лише через ГРД, що обмежує засоби громадського контролю за діяльністю судів. В той же час зарубіжне законодавство та практика відбору на посаду суддів дає можливість розширення таких можливостей. Орієнтиром в цьому сенсі є доволі поширена практика «громадських слухань», яка повсякчас застосовується в Німеччині і поширюється на випадки залучення громадськості до обговорення важливих питань функціонування різних сфер життєдіяльності від обговорення можливостей та доцільності будівництва об'єктів житлової та комерційної забудови до обрання посадовця на посаду. Така практика властива і в системі судочинства. Так, відповідно Так, відповідно до «Німецького закону про суддів» кандидат на посаду судді Окружного (земельного) суду має провести брифінг для громадськості, на якому громадяни мають можливість поспілкуватись з кандидатом, пересвідчитись в його компетентності, дотриманні етичних норм, доброчесності та обізнаності в обов'язках, які він буде мати перебуваючи на посаді судді [10, с. 12]. В той же час громадяни мають право протягом місяця з моменту проведення брифінгу з кандидатом на посаду судді задати йому запитання та отримати відповіді через його офіційні електронні ресурси в тому числі через електронну почту, надати інформацію на кандидата до комісії яка здійснює відбір суддів, проводить їх оцінювання та готує подання на призначення судді. Вважаємо цей досвід це прямий приклад реалізації демократичних

засад відбору на посаду судді і його доцільно запровадити в України.

Висновок. З урахуванням вищезазначеного на сьогодні очевидно помітна динаміка росту суспільного інтересу до процедури формування суддівського корпусу, що зумовлює необхідність підвищення рівня громадського контролю за діяльністю судів на етапі добору на посаду суді, і для прозорості цієї процедури доцільним є запровадження процедури проведення громадського брифінгу кандидата на посаду судді (особливо коли він є діючим суддею і претендує на вищу судову посаду) за розсудом кандидата, а також доцільним є внесення змін до окремих положень Закону України «Про судоустрій та статус судів», зокрема: статтю 86 «Отримання інформації під час проведення кваліфікаційного оцінювання» доцільно доповнити п. 8 такого змісту «Вища кваліфікаційна комісія суддів України формує на своєму офіційному сайті сторінку «довіри до суддів та кандидатів на посаду судді» на якій шляхом ідентифікації реєструються заяви громадян з приводу характеристики судді (кандидата на посаду судді) щодо його професійної діяльності, доброчесності, майнових статків, та інших положень що їх характеристики, які мають бути розглянуті не пізніше 10 діб з моменту реєстрації з наданням відповіді заявникам та оприлюдненням її на даному електронному ресурсі».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про судоустрій та правовий статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII: *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 31. Ст. 545.
3. Про затвердження Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276. *Офіційний вісник України.* 2015. № 41. Стор. 38. Ст. 1267.
4. Про громадські об'єднання: Законом України від 22 березня 2012 року № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013 № 1. Ст. 1.
5. Про схвалення Регламенту Громадської ради доброчесності: Рішення Громадської ради доброчесності № 1/2016 від 23.11.2016. URL: https://grd.gov.ua/wpcontent/uploads/data/files/docs/Reglament%20GRD_vid%2021.01.2018.pdf (дата звернення: 12.03.2023).
6. Миронюк Р.В. Правова природа рішень ГРД ВККС України для адміністративного судочинства друк. *Стан та перспективи розвитку адміністративного права України:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (17.11.2017 р., Одеса, ОДУВС). С. 64–66.
7. Пищида М.М. Адміністративно-правове регулювання процедур добору на посаду судді в Україні.Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Університет митної справи та фінансів, Дніпро, 2021. 220 с.
8. Висновок щодо Регламенту громадської ради доброчесності: Підготовлений професором, доктором права Діаною Ковачевою, міжнародним експертом Ради Європи (10 квітня 2017 р.). URL: https://rm.coe.int/opinion-diana-public-council-of-integrity-uk-copy/1680727bdf (дата звернення: 12.03.2023).
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
10. Підбір суддівських кадрів і дисциплінарна відповідальність суддів: Матеріали семінару тренінгу. Проект «Україна: верховенство права». Київ, 12–13 лютого 2007 року. 2007. 21 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/73

ОСОБЛИВОСТІ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

PECULIARITIES OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE

Назар Т.Я., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті досліджено та розкрито особливості громадського контролю за діяльністю Національної поліції України. Вказано, що одним із ефективних способів управління державними справами є громадський контроль за діяльністю органів державної влади, зокрема Національної поліції. Зазначено, що громадський контроль за діяльністю Національної поліції виводить на новий рівень взаємодію між цими суб'єктами, що в свою чергу забезпечує ефективність роботи Національної поліції та довіру громадян до її посадових і службових осіб. Громадський контроль за діяльністю Національної поліції України є надзвичайно важливим та необхідним для розвитку правової, соціальної та демократичної держави.

Також, проаналізовано основні нормативно-правові документи, які регулюють здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції України.

У статті розкрито організаційно-правові форми громадського контролю за діяльністю Національної поліції. Серед основних форм виділено представництво громадськості в колегіальних органах при центральних і територіальних підрозділах Національної поліції та участь громадськості в обговоренні та підготовці нормативно-правових актів, які регулюють діяльність Національної поліції, участь представників громадськості у відборі кандидатів в Національну поліцію та проходження атестації кадрів, а також громадський моніторинг. Як особлива форма громадського контролю громадський моніторинг є проявом реальної демократії та найбільш поширеною формою взаємодії громадськості з органами державної влади.

На основі аналізу праць вчених визначено суб'єктів громадського контролю за діяльністю Національної поліції. Зокрема, за ознакою компетентності виділяють загальні, спеціальні та фахові (кваліфіковані) суб'єкти громадського контролю; суб'єкти спеціалізованого контролю та загальні суб'єкти контролю; організована та неорганізована громадськість; зацікавлені особи.

У статті зазначено, що у зв'язку із запровадженням на території України дії воєнного стану Закон України «Про Національну поліцію» доповнено статтею 90[1] «Особливості громадського контролю за діяльністю поліції під час дії воєнного стану» де вказано, що під час дії воєнного стану громадський контроль за діяльністю поліції, визначений статтями 86-88 та статтею 90 цього Закону, не здійснюється.

Ключові слова: громадський контроль, суб'єкти громадського контролю, організаційно-правові форми громадського контролю, заходи громадського контролю, громадський моніторинг.

Peculiarities of public control over the activities of the National Police of Ukraine are investigated and revealed in the scientific article. It is indicated that one of the effective ways of managing state affairs is public control over the activities of state authorities, in particular the National Police. It is noted that public control over the activities of the National Police brings the interaction between these subjects to a new level, which in turn ensures the effectiveness of the work of the National Police and the trust of citizens in its officials and officials. Public control over the activities of the National Police of Ukraine is extremely important and necessary for the development of a legal, social and democratic state. Also, the main regulatory and legal documents that regulate the implementation of public control over the activities of the National Police of Ukraine were analyzed.

The article reveals the organizational and legal forms of public control over the activities of the National Police. Among the main forms, the representation of the public in the collegial bodies of the central and territorial units of the National Police and the participation of the public in the discussion and preparation of normative legal acts regulating the activities of the National Police, the participation of public representatives in the selection of candidates for the National Police and the passing of personnel certification, as well as public monitoring. As a special form of public control, public monitoring is a manifestation of real democracy and the most common form of public interaction with state authorities.

Based on the analysis of the works of scientists, the subjects of public control over the activities of the National Police were determined. In particular, general, special and professional (qualified) subjects of public control are distinguished based on competence; subjects of specialized control and general subjects of control; organized and unorganized public; interested persons.

The article states that in connection with the introduction of martial law on the territory of Ukraine, the Law of Ukraine "On the National Police" was supplemented by Article 901 "Peculiarities of public control over police activities during martial law", which states that during martial law, public control over police activities defined by Articles 86-88 and Article 90 of this Law is not carried out.

Key words: public control, subjects of public control, organizational and legal forms of public control, measures of public control, public monitoring.

Постановка проблеми. Конституція України проголошуючи народ єдиним джерелом влади, зобов'язала державу забезпечити участь громадськості в управлінні владними справами. Одним із ефективних способів такого управління є громадський контроль за діяльністю органів державної влади, зокрема Національної поліції. Відповідно до Національної Стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки метою реалізації Стратегії є створення сприятливих умов для розвитку громадської ініціативи та самоорганізації, формування та діяльності інститутів громадянського суспільства, налагодження взаємодії між громадянами, згаданими інститутами та органами державної влади, органами місцевого самоврядування, у тому числі для реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина, задоволення суспільних інтересів, забезпечення громадської участі у прийнятті та реалізації владних рішень [1]. Формування в Україні громадянського суспільства вимагає ефективної та прозорої діяльності Національної поліції, заснованої на постійній взаємодії з громадськістю. Громадський контроль за діяльністю Національної поліції України є надзвичайно важливим та необхідним для розвитку правової, соціальної та демократичної держави.

Аналіз останніх досліджень. Питанню громадського контролю за діяльністю органів державної влади присвячено праці науковців різних галузей права. Зокрема, особливості громадського контролю за діяльністю органів державної влади розглядали такі вчені, як З. С. Гладун, В. В. Волік, В. Дорошенко, В. М. Кравчук, А. С. Крупник, В. Михайлов, Т. В. Наливайко, О. С. Передерій, Л. В. Куличок-Тітова, І. О. Сквірський та інші. Однак, особливості

громадського контролю за діяльністю Національної поліції України у працях науковців висвітлено недостатньо.

Формулювання цілей статті. Мета дослідження полягає у з'ясуванні поняття громадського контролю за діяльністю Національної поліції, у розкритті організаційно-правових форм громадського контролю за діяльністю Національної поліції України, а також визначити суб'єктів громадського контролю за діяльністю поліції.

Виклад основного матеріалу. Громадський контроль за діяльністю поліції в Україні є необхідною умовою для побудови Національної поліції за зразком поліцейських інституцій країн Європейського Союзу та інших держав із розвиненою демократією. На законодавчому рівні поняття громадського контролю не знайшло свого закріплення, лише у Законі України «Про національну безпеку України» розкрито нормативне визначення поняття демократичний цивільний контроль, який являє собою 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 [2]. Вчені у наукових працях дають своє бачення даного визначення, вони розглядають це поняття у широкому та у вузькому значенні. У широкому значенні поняття громадського контролю розглядали наступні вчені. Зокрема, О. Савченко трактує громадський контроль як активне спостереження представників громадськості (громадян та їх об'єднань) з використанням системи правових, організаційних, інформаційних та інших засобів з метою забезпечення неухильного дотримання законності, реалізації прав і свобод населення [3]. Свою думку щодо даного поняття має Т. Наливайко, який пропонує досліджувати громадський контроль як один із видів соціального контролю, що здійснюється громадськими об'єднаннями та безпосередньо самими громадянами. [4].

У вузькому значенні вчені розглядають громадський контроль за діяльністю окремих органів державної влади та їх структурних підрозділів. Як зазначає у своїй статті В. Михайлов, громадський контроль за діяльністю патрульної поліції є набором правових інструментів і засобів моніторингу та оцінки законності виконання покладених на патрульну поліцію функцій. Зокрема, вчений доходить висновку, що громадський контроль є найвищим проявом демократичності та правосвідомості суспільства, адже самі громадяни за допомогою правових засобів впливу не дають працівникам патрульної поліції виходити за встановлені законом межі [5]. Громадський контроль за діяльністю поліції це визначена законом діяльність представників громадськості (як індивідуальних так і колективних суб'єктів) спрямована на перевірку (спостереження, нагляд) за законністю виконання завдань підрозділами Національної поліції щодо забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства та держави, протидії злочинності, надання в межах визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [6].

І в широкому і у вузькому значенні громадський контроль за діяльністю Національної поліції завжди передбачає взаємодію. На нашу думку, громадський контроль за діяльністю Національної поліції виводить на новий рівень взаємодію між цими суб'єктами.

Нормативно-правову основу громадського контролю за діяльністю Національної поліції становлять Конституція України, міжнародні договори, закони України та інші нормативно-правові акти. Саме Конституцією України затверджено основні засади громадського контролю за діяльністю органів державної влади. Базові положення громадського контролю, принципи та засоби його здійснення містяться у Законах України «Про звернення громадян», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про громадські об'єднання», «Про національну безпеку України», «Про державне бюро розслідувань» та інші.

Основними міжнародними нормативно-правовими актами є: Декларація про поліцію від 8 травня 1979 р., Європейський кодекс поліцейської етики від 19 вересня 2001 р., Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 р.

У сфері поліцейської діяльності питання громадського контролю знайшли своє відображення у Законі України «Про Національну поліцію». У той же час, означений Закон хоча і передбачає окремий розділ «Громадський контроль поліції», не визначає поняття громадського контролю, а встановлює лише суб'єкти контролю та способи його здійснення.

Важливе значення у регулюванні громадського контролю за діяльністю Національної поліції мають підзаконні нормативно-правові акти. Зокрема, до них можна віднести:

– наказ МВС України від 07.02.2017 № 95 «Про організацію роботи із запитами на публічну інформацію в Національній поліції України» [7]. Відповідно до даного наказу запитувач має право звернутися до органів та підрозділів поліції із запитом незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту.

– наказ МВС України від 15.11.2017 № 930 «Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України» [8].

Так, наказом «Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України» до розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських і до перевірки інформації про неналежне виконання покладених на них обов'язків відповідно до законодавства України можуть залучати представників громадськості.

Важливо зазначити, що у зв'язку із запровадженням на території України дії воєнного стану Закон України «Про Національну поліцію» доповнено статтею 90^1 «Особливості громадського контролю за діяльністю поліції під час дії воєнного стану» де вказано, що під час дії воєнного стану громадський контроль за діяльністю поліції, визначений ст. 86-88 та ст. 90 цього Закону, не здійснюється.

Громадський контроль за діяльністю Національної поліції здійснюється у певних організаційно-правових формах.

У Законі України «Про Національну поліцію» передбачено низку організаційно-правових форм громадського контролю за діяльністю поліції, серед яких: 1) представництво громадськості в колегіальних органах при центральних та територіальних підрозділах Національної поліції; 2) участь громадськості в обговоренні та підготовці нормативно-правових актів, які регулюють діяльність Національної поліції; 3) безпосереднє звернення громадян та ЗМІ до органів Національної поліції із метою отримання інформації про їх діяльність та її оприлюднення; 4) участь представників громадськості у відборі кадрів в Національній поліції та проходження атестації кадрів; 5) участь представників громадськості при приведенні службової перевірки щодо скарг на дії чи бездіяльність поліцейських; 6) організації опитування громадської думки про діяльність Національної поліції; 7) зобов'язання звітування керівництва підрозділів Національної поліції про результати своєї діяльності перед громадськістю; 8) участь правозахисних громадських організацій у розробці програм діяльності Національ-

ної поліції; 9) прийняття резолюції недовіри керівникам органів поліції та інші.

Важливою формою громадського контролю за діяльністю Національної поліції є представництво громадськості в колегіальних органах при центральних і територіальних підрозділах Національної поліції та участь громадськості в обговоренні та підготовці нормативно-правових актів, які регулюють діяльність Національної поліції. Ця форма громадського контролю передбачена Положенням про Громадську раду при Міністерстві внутрішніх справ України відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [9]. Громадська рада проводячи громадську експертизу діяльності Національної поліції та громадську антикорупційну експертизу нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів, подає Міністерству внутрішніх справ України пропозиції щодо організації консультацій з громадськістю.

Варто виокремити таку форму громадського контролю за діяльністю Національної поліції як участь представників громадськості у відборі кандидатів в Національну поліцію та проходження атестації кадрів.

Світова практика залучення громадськості до відбору кандидатів в поліцію та оцінки результатів діяльності її працівників набула законодавчого регулювання в статті 51 Закону України «Про Національну поліцію», в якій визначено обов'язковість залучення в якості членів поліцейської комісії територіальних органів поліції 2 із 5 представників громадськості, обраних місцевими радами з числа осіб, які мають бездоганну репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет. [6].

Особливою формою громадського контролю за діяльністю поліції є громадський моніторинг. Метою громадського моніторингу є підвищення підзвітності, прозорості діяльності органів влади та просування реформ в інтересах суспільства через виявлення слабких місць та внесення змін в існуючі політику та процедури прийняття, виконання та контролю за рішеннями органів влади.

Науковці здійснюючи аналіз організаційно-правових форм громадського контролю за діяльністю Національної поліції класифікують їх за різними критеріями. Так, в залежності від змісту контрольної функції пропонують класифікувати їх на три групи: заходи громадського контролю інформаційного характеру, заходи громадського контролю розпорядчого характеру, заходи громадського контролю організаційного характеру. Громадський контроль інформаційного характеру передбачає особливий режим обміну інформацією між Національною поліцією та громадськістю.

Заходи громадського контролю розпорядчого характеру дають право органам місцевого самоврядування оцінювати результати діяльності органу поліції на відповідній території та, у разі незадовільних результатів діяльності поліції, приймати резолюцію недовіри керівнику відповідного органу (підрозділу) поліції, що є підставою для звільнення його із займаної посади.

Найбільш поширеними є заходи громадського контролю організаційного характеру, які спрямовані на налагодження ефективної співпраці між поліцією та органами місцевого самоврядування і населенням [10].

Обов'язковим елементом управління в державно-правовій системі є суб'єкти громадського контролю за діяльністю Національної поліції. Кількісний склад суб'єктів громадського в нормативно-правових актах не передбачено, тому здійснити їх характеристику можна звертаючись до праць науковців.

Для з'ясування поняття та видів суб'єктів громадського контролю необхідно проаналізувати законодавство та наукові праці вчених, які вивчали дане питання. Так, О. Д. Терещук визначає суб'єктів громадського контролю за правоохоронними органами як зацікавлених осіб (індивідуально чи колективно), діяльність яких спрямована на створення умов, за яких правоохоронні органи виконують свої функції у відповідності з принципами верховенства права, підконтрольності й прозорості для громадянського суспільства [11].

В. В. Кравчук, пропонує класифікацію суб'єктів громадського контролю, яка за ознакою компетентності складається із загальних, спеціальних та фахових (кваліфікованих) суб'єктів. [12].

В. Дорошенко пропонує таку класифікацію суб'єктів здійснення громадського контролю за діяльністю НАБУ: 1) суб'єкт спеціалізованого контролю (Рада громадського контролю при НАБУ); 2) загальні суб'єкти контролю, до яких належать: фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства), їх об'єднання (громадські організації, які здійснюють діяльність без статусу юридичної особи) та юридичні особи (громадські об'єднання, якщо вони зареєстровані з отриманням статусу юридичні особи) [13].

Такі Ради громадського контролю також створені та діють при інших органах державної влади. Зокрема, Законом України «Про Службу безпеки України» передбачене включення до складу дорадчого органу – колегії Служби безпеки України осіб, призначених Президентом України, які не можуть бути членами політичних партій чи громадських рухів, об'єднань, що мають політичні цілі.

Законом України «Про державне бюро розслідувань» передбачене утворення Ради громадського контролю, до основних повноважень якої віднесено заслуховування інформації про діяльність, виконання планів та завдань ДБР, розгляд та надання висновку по звіту ДБР. Визнання звіту незадовільним є підставою для звільнення Директора Бюро. Також до повноважень Ради громадського контролю віднесено делегування трьох із 5 осіб до складу Дисциплінарної комісії ДБР, розроблення та затвердження Правил професійної етики працівників ДБР. За участі громадських організацій передбачене обрання кандидатів на посади Директора та керівника Управління внутрішнього контролю ДБР.

Законом України «Про запобігання корупції» передбачене утворення Громадської ради при Національному агентстві запобіганню корупції, до повноважень якої віднесене обрання представників для участі у комісіях, які проводять конкурс на заняття вакантних посад в Національному агентстві, дисциплінарній комісії, заслуховування інформації про діяльність, виконання планів і завдань НАЗК, здійснення моніторингу ефективності реалізації НАЗК, ситуації з його незалежністю.

Свою авторську класифікацію суб'єктів громадського контролю наводить А. С. Крупник. Вчений зазначає, що суб'єктами громадського контролю є організована та неорганізована громадськість. До організованої громадськості належать органи самоорганізації населення, засоби масової інформації, громадські, профспілкові, творчі організації та інші громадські об'єднання. До цієї ж групи вчений відносить й ті політичні партії, які на даний момент не пройшли до парламенту, а також партійні осередки обласного, районного, міського, районного у місті рівнів, які не представлені в органах місцевого самоврядування цього рівня. Під неорганізованою громадськістю вчений розуміє громадян та їх сім'ї, які не поєднані між собою у будь-які організаційні форми і представляють власні інтереси або ситуативно – спільні інтереси жителів, користувачів або споживачів певної соціальної групи [14].

Висновки. Отже, громадський контроль є одним із пріоритетних елементів участі громадськості в управлінні державними справами. Метою громадського контролю є забезпечення більш ефективного виконання органами

державної влади, в тому числі поліцією, покладених на них завдань та обов'язків.

Важливо зазначити, що у зв'язку із запровадженням на території України дії воєнного стану Закон України «Про Національну поліцію» доповнено статтею 90[1] «Особливості громадського контролю за діяльністю поліції під час дії воєнного стану» де вказано, що під час дії воєнного стану громадський контроль за діяльністю поліції, визначений ст. 86-88 та ст. 90 цього Закону, не здійснюється. Отже, на час запровадження дії воєнного стану в Україні громадський контроль за діяльністю поліції обмежується.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки : Указ Президента України від 27.09.2021. № 487/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text
2. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018. № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2469-19
3. Савченко О. В. Громадський контроль як вид соціального контролю: підходи до визначення поняття. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки.* 2014. Вип. 6 (2). Т. 1. С. 44–46.
4. Наливайко Т. В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2010. 18 с.
5. Михайлов В. Громадський контроль як спосіб забезпечення законності та дисципліни в діяльності підрозділів патрульної поліції. *European political and law discourse.* Volume 7. Issue 3. 2020. URL: file:///C:/Users/lenovo/Downloads/evpopr_2020_7_3_35.pdf
6. Миронюк Р. Громадський контроль за діяльністю поліції : монографія. Дніпро. Дніпроп. держ. ун-т. внутр. справ. 2020. 134 с.
7. Про організацію роботи із запитами на публічну інформацію в Національній поліції України : наказ МВС України від 07.02.2017. № 95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z028417
8. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України : наказ МВС України від 15.11.2017. № 930. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z149317
9. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : постанова КМУ від 03.11.2010р. № 996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/996-2010-%D0%BF
10. Передерій О. С., Кулачок-Тітова Л. В. Організаційно-правові форми здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції України. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право».* Випуск 22. 2016. С. 43-46. URL: file:///C:/Users/lenovo/Downloads/9635-%D0pdf
11. Терещук О. Д. Адміністративно-правові засади громадського контролю за правоохоронною діяльністю в Україні : теорія і практика. Монографія. К.: ДП «Вид. дім» Персонал», 2018. 460 с. Бібліогр.: с. 425–459.
12. Кравчук В. В. Полісуб'єктність громадського контролю у механізмі державного правління. *Теория и практика: Национальный юридический журнал. Teory and Practice: National Law Journal.* 2016. № 5. URL: www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/5/2pdf
13. Дорошенко В. Суб'єкти здійснення громадського контролю за діяльністю Національного антикорупційного бюро України. *Підприємництво, господарство і право.* № 12. 2019. С. 171-175. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/12/33.pdf
14. Крупник А. С. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення. URL:https://novyi-stryi.at.ua/gromkontrol/KRUPNYK_A_pro_grom_kontrol.pdf

УДК 351.74/.76(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/74

АДВОКАТУРА В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

ADVOCACY IN THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Олійник А.Ю., к.ю.н., професор,
професор кафедри приватного та публічного права
Інститут права та сучасних технологій Київського національного університету технологій та дизайну

У статті досліджено місце і роль адвокатури в правовій системі України. Адвокатура в правовій системі України характеризується як інститут недержавної юридичної діяльності і суб'єкт адвокатської практики в системі правозахисних гарантій реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, діє відповідно до визначених у законі форм адвокатської діяльності, що зумовлена потребами правової держави і громадянського суспільства та урегульована міжнародними і національними принципами і нормами права. Аналіз праць авторів Н.Бакаянової, Т. Вільчик, М. Завального, Ю. Загуменної, Е. Наджафлі, В. Нікітенка, О. Коваль, Д. Сакун, Л. Ткачук, Є. Шкребець свідчить про недостатність дослідження місця і ролі адвокатури в правовій системі України.

Місце і роль адвокатури в правовій системі України визначається нормативним регулюванням її недержавної діяльності щодо організації захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, представництва в державних і недержавних інституціях та надання інших видів правової допомоги клієнту. Адвокатська діяльність урегульована міжнародними і національними принципами і нормами права. Узагальнена адвокатська діяльність в правовій системі України виступає як адвокатська практика.

Адвокатська практика визначається як накопичення правового досвіду юридичної діяльності адвокатів та створення на його основі відповідного рішення, яке виступає узагальненим результатом адвокатської діяльності щодо захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, її представництва на міжнародному і національному рівнях та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Запропоновані по тексту рекомендації сприятимуть удосконаленню діяльності адвокатури в правовій системі України.

Ключові слова: адвокатура України, правова система України, адвокатська діяльність, адвокатська практика, захист прав, свобод і законних інтересів, представництво в державних і недержавних інституціях, надання інших видів правової допомоги клієнту.

The article examines the place and role of advocacy in the legal system of Ukraine. Advocacy in the legal system of Ukraine is characterized as an institution of non-state legal activity and a subject of legal practice in the system of human rights guarantees of the realization of the rights, freedoms and duties of a person and a citizen, acting in accordance with the forms of advocacy determined by law, which is determined by needs rule of law and civil society and regulated by international and national principles and norms of law. The analysis of the works of the authors N. Bakayanova, T. Vilchik, M. Zavalny, Yu. Zagumennaya, E. Najafli, V. Niki-tenko, O. Koval, D. Sakun, L. Tkachuk, E. Shkrebets indicates the insufficiency of the study of the place and the role of the legal profession in the legal system of Ukraine. The place and role of the legal profession in the legal system of Ukraine is determined by the normative regulation of its non-state activities regarding the organization of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a person and citizen, representation in state and non-state institutions and the provision of other types of legal assistance to the client. Advocacy is regulated by international and national principles and norms of law. Generalized advocacy activity in the legal system of Ukraine acts as advocacy practice. Legal practice is defined as the accumulation of legal experience of the legal activities of lawyers and the creation of an appropriate decision based on it, which acts as a generalized result of legal activity regarding the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen, its representation at the international and national levels and the provision of other types of legal assistance to the client. The recommendations proposed in the text will contribute to the improvement of the activity of the legal profession in the legal system of Ukraine.

Key words: the bar of Ukraine, the legal system of Ukraine, lawyer's activity, lawyer's practice, protection of rights, freedoms and legitimate interests, representation in state and non-state institutions, provision of other types of legal assistance to the client.

Предметом даного дослідження є адвокатура України в сучасній національній правовій системі. Адвокатура України визначається як недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому Законом [1]. Національна правова система України, на нашу думку, відноситься до романо-германської правової сім'ї, структуру якої складає публічне і приватне право, а джерелами права є нормативно-правові акти, правові звичаї, нормативні договори, загальні принципи, судова і адміністративна практика, доктрина. Місце і роль адвокатури в сучасній національній правовій системі України характеризуються адвокатською практикою. Аналіз останніх наукових праць окремих авторів свідчить про теоретичну і практичну значущість адвокатури України в її національній правовій системі. Серед праць слід назвати роботи таких авторів: Н. Бакаянова, Т. Вільчик, М. Завальний, Ю. Загуменна, Е. Наджафлі, В. Нікітенко, О. Коваль, Д. Сакун, Л. Ткачук, Є. Шкребець та ін. Теоретично в сучасних умовах адвокатура в правовій системі України може бути охарактеризована як недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури. Практична значущість адвокатури України в її національній правовій системі характеризується адвокатською практикою. Метою дослідження є місце і роль адвокатури в сучасній національній правовій системі України та її адвокатської практики. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: а) проаналізувати роботи окремих авторів та нормативні акти по проблемі дослідження; б) сформулювати ознаки та дати визначення адвокатури в правовій системі України; в) запропонувати висновки і рекомендації по темі.

Адвокатура в правовій системі України характеризується науковими, нормативно-правовими і реалізаційними аспектами адвокатської практики. Так, Н. Бакаянова в умовах реформування адвокатури пропонує до спеціальних методів дослідження в теорії адвокатури додати метод узагальнення та аналізу адвокатської практики, який має виявити проблеми у підготовці адвокатів, методах їх діяльності тощо. Результати використання цього методу мають стати підґрунтям для підвищення кваліфікації адвокатів, формування завдань для кваліфікаційних іспитів, умов стажування, перевірки результатів діяльності адвоката у конкретній справі або декількох тощо [2, с. 389].

Отже, Н. Бакаянова вважає, що в умовах реформування адвокатури в правовій системі України метод узагальнення та аналізу адвокатської практики сприятиме підвищенню кваліфікації адвокатів, формуванню завдань

для кваліфікаційних іспитів, умов стажування, перевірки результатів діяльності адвоката у конкретній справі.

Т. Вільчик, у своїй докторській дисертації здійснила комплексне дослідження теоретичних і прикладних проблем, пов'язаних із правовою регламентацією та функціонуванням інституту адвокатури у країнах Європейського Союзу та в Україні, запропонувала концепцію, відповідно до якої інститут адвокатури в правовій системі України повинен стати одним з провідних структур правозахисту. Адвокатура має контролювати дотримання органами державної влади прав і законних інтересів людини. Т. Вільчик визначила: а) новий статус інституту адвокатури, його завдання і функції на сучасному етапі; б) взаємодію з органами державної влади та інститутом громадянського суспільства; в) існування інституту правової допомоги адвоката. В процесі дослідження Т. Вільчик: 1) розробила класифікацію моделей реалізації права на правову допомогу адвокатурою у країнах ЄС; 2) виокремила типові концепти інтерпретації обсягу функцій публічної влади в частині гарантування і надання безоплатної правової допомоги; 3) визначила необхідність закріплення у законодавстві низки положень, спрямованих на вдосконалення механізмів реалізації права особи на правову допомогу; 4) по-новому розглянула взаємовідносини адвокатури та судової влади, визначила природу обов'язків адвоката у суді [3].

Отже, Т. Вільчик переконана, що адвокатура в правовій системі України має: а) контролювати дотримання органами державної влади прав і законних інтересів людини; б) законодавчо вдосконалювати механізми реалізації права особи на правову допомогу; в) удосконалювати взаємовідносини адвокатури та судової влади.

М. Завальний відносить адвокатуру до системи суб'єктів, які виконують правоохоронну діяльність адвокатура посідає в ній виключно особливе положення. Саме адвокатура покликана забезпечити права й свободи людини в правоохоронної діяльності шляхом надання кваліфікованої юридичної допомоги. Адвокатура певною мірою виконує роль важеля між різними гілками влади, виступаючи своєрідним, так би мовити «буфером», який збалансовує правозахисні інтереси громадянського суспільства з потребами й можливостями держави. Хоча адвокатура й не належить до жодної з гілок влади, але, будучи специфічним суспільно-правовим інститутом, який є одним з найважливіших у вітчизняній юстиції, він посідає чільне місце в системі соціальних зв'язків, що забезпечують взаємодію різних гілок влади у правовій державі [4, с. 51].

Отже, М. Завальний розглядає адвокатуру в правовій системі України як недержавний суб'єкт правоохорони. Адвокатура покликана забезпечити права й свободи людини в правоохоронної діяльності шляхом надання кваліфікованої юридичної допомоги.

Ю. Загуменна визначає принцип незалежності адвокатської діяльності як пов'язаний із такою ідеєю самого адвоката (фахівця та особистості) і має зовнішній і внутрішній аспекти. Зовнішній аспект він розглядає як вчинення процесуальних дій вільно від будь-якого впливу. Внутрішній аспект адвокат повинен усвідомлювати й відчувати власну незалежність у здійсненні своєї професійної діяльності. На думку автора, принцип містить у собі такі елементи, як політична, економічна та інтелектуальна незалежність, і не є абсолютним, оскільки адвокат повинен ставити в пріоритет інтереси свого клієнта та діяти лише в межах закону, що є своєрідним «обмежуючим фактором» названого принципу [5, с. 232].

Отже, Ю. Загуменна принцип незалежності адвокатської діяльності поєднує з особистістю самого адвоката і розглядає внутрішній і зовнішній аспекти названого принципу.

Е. Наджафлі, досліджуючи міжнародні стандарти здійснення адвокатської діяльності підкреслює, що національні засади діяльності адвокатури наближені до всесвітніх стандартів функціонування інституту адвокатури та втілюють всі основоположні принципи закріплені в міжнародних документах. Залишається ряд питань, які потребують уточнення, зокрема вони пов'язані з механізмом забезпечення та втілення даних принципів, тому що закріплення їх на законодавчому рівні недостатньо. Також потребують нагального вирішення ідея гарантування свободи та здійснення адвокатської діяльності відповідного принципу, яким закріплена дана свобода [6, с. 22].

Отже, Е. Наджафлі серед принципів здійснення адвокатської діяльності в Україні виділяє міжнародні стандарти, що наближені до всесвітніх стандартів функціонування інституту адвокатури.

В. Нікітенко, підводячи підсумок, визначає функціонування інституту адвокатури у правозахисному механізмі і сучасній правовій системі України та підкреслює його значенні у процесі формування і функціонування громадянського суспільства, оскільки адвокатура є своєрідним «буфером», який врівноважує інтереси громадянського суспільства з потребами і можливостями держави. Необхідною умовою формування правової держави і громадянського суспільства є вдосконалення захисту прав і свобод громадян і організацій. За своєю природою адвокатура є одним з інститутів демократичного суспільства, виконує найважливішу громадянську функцію захисту прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб, певною мірою покликана виконувати роль гаранта в дотриманні названих суб'єктивних прав [7, с. 100–101].

Отже, В. Нікітенко розглядає адвокатуру в правовій системі України як правозахисний механізм формування і функціонування громадянського суспільства, що виконує роль гаранта в дотриманні суб'єктивних прав і свобод фізичних і юридичних осіб.

М. Кагадій, досліджуючи юридичну практику в правовій системі України, розглядає практику діяльності адвокатів із захисту прав та обов'язків людини і громадянина у судах і характеризує адвокатуру як правозахисну організацію. Діяльність адвокатів узагальнюється і представляє юридичну практику, яка є адвокатською практикою. Узагальнивши таку діяльність можна отримати правовий досвід адвокатської діяльності. Така адвокатська діяльність як адвокатська практика розглядається М. Кагадієм як набутий в результаті юридичної діяльності адвоката чи адвокатського об'єднання (суб'єкта адвокатської практики) правовий досвід, який охоплює всі напрямки юридичної діяльності адвоката та уособлює дії і документи, які є оптимальними рішеннями при правозастосуванні. Суб'єктами адвокатської практики М. Кагадій визначає адвокатів та адвокатські об'єднання, тому що саме вони мають право займатися узагальненнями результатів своєї діяльності, оскільки самі її і здійснюють [8, с. 126–127].

Отже, М. Кагадій адвокатуру і її діяльність розглядає як вид юридичної діяльності, а їх узагальнення як адвокатську практику в правовій системі України.

О. Коваль, досліджуючи реформування адвокатури України, визначає адміністративно-правове забезпечення діяльності адвокатури як регламентовану нормами адміністративного права діяльність уповноважених державою суб'єктів, що спрямована на створення умов та надання гарантій, необхідних для належного функціонування адвокатури. Для ефективного функціонування адвокатури необхідно впорядкувати адміністративно-правові відносини між державою та адвокатурою: 1) чітко визначити межі втручання держави у діяльність адвокатури; 2) ключовим принципом у взаємовідносинах між державою та адвокатурою має бути незалежність адвокатури від держави; 3) встановити рівноправний характер відносин між державою та адвокатурою; 4) визначити напрями і умови взаємодії між державою та адвокатурою. Це дасть змогу посилити гарантії здійснення адвокатської діяльності,

визначені в Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, врахувати міжнародні стандарти організації та діяльності адвокатури [9, с. 27-28].

Отже, для ефективного функціонування адвокатури О. Коваль визначає адміністративно-правове забезпечення діяльності адвокатури і пропонує впорядкувати адміністративно-правові відносини між державою та адвокатурою.

Д. Сакун, в дисертаційному дослідженні «Адміністративно-правові гарантії надання безоплатної правової допомоги адвокатами», робить висновок про те, що генеза адміністративно-правового забезпечення безоплатної правової допомоги адвокатів умовно складається з п'яти етапів. На її думку, безоплатна правова допомога є об'єктом адміністративно-правового гарантування й розглядається як вид професійної правової допомоги, що надається спеціальними суб'єктами (адвокатами) чітко визначеному колу осіб, допуск та гарантована процедура надання якої деталізовані у законодавстві, із повною або частковою оплатою послуг із державного або місцевого бюджетів. Д. Сакун вважає, що до суб'єктів адміністративно-правового гарантування безоплатної правової допомоги адвокатів належать: а) Кабінет Міністрів України; б) Міністерство юстиції України; в) Координаційний центр з надання правової допомоги, регіональні та місцеві центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги [10, с. 182–193].

Отже, Д. Сакун робить висновки про те, адміністративно-правового забезпечення безоплатної правової допомоги адвокатів і гарантується Кабінетом Міністрів України, Міністерством юстиції України, Координаційним центром з надання правової допомоги, регіональними та місцевими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Л. Ткачук, стверджувати, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить принципи адвокатської діяльності в Україні і дає можливість існувати та розвиватись адвокатурі як окремому інституту з метою реалізації правозахисних гарантій, передбачених нормами чинного законодавства. На її думку, адвокатура є фундаментом правової держави та громадянського суспільства, без професійної діяльності якої на засадах абсолютної незалежності ставиться під сумнів їх існування. Гарантованість прав людини визнано змістом та спрямованістю діяльності держави. Держава і все суспільство разом повинні бути заінтересовані у забезпеченні реалізації прав громадян на захист у разі їх порушення, розвиваючи адвокатуру як окремий інститут Української правової держави [11, с. 73–74].

Отже, Л. Ткачук характеризує місце та роль адвокатури України в системі правозахисних гарантій прав людини і пропонує удосконалення законодавства та реалізацію прав громадян на захист в правовій державі України.

Є. Шкребець, досліджуючи адміністративно-правове забезпечення діяльності адвокатури України на сучасному етапі, робить висновок, що інститут адвокатури в Україні на сучасному етапі державного розвитку є невід'ємним елементом національної правової системи. У різні періоди української державності адміністративно-правове забезпечення діяльності адвокатури мало різне наповнення і відрізнялося різним рівнем щільності нормативної регламентації. Правовий статус адвокатури характеризується такими ознаками : а) зміст адвокатської діяльності полягає у наданні послуг правової допомоги населенню (в тому числі, й на безкоштовних засадах); б) суб'єкт адвокатської діяльності є незалежним від впливу будь-яких сторонніх факторів і сил, що гарантується державою; в) адвокатура діє лише відповідно до чітко визначених у законі форм адвокатської діяльності; г) адвокатська діяльність зумовлена потребами громадянського суспільства і спрямована на їх задоволення; ґ) характер діяльності адвокатури і держави є партнерським за своїм змістом [12, с. 14–15].

Отже, Є. Шкребець пропонує розглядати інститут адвокатури України як невід'ємну складову національної правової системи та визначає ознаки правового статусу адвокатури.

Проаналізувавши існуючі наукові праці різних авторів з питань адвокатури та її місця і ролі в правовій системі України є можливість сформулювати ознаки та дати визначення по темі дослідження. Ознаками місця і ролі адвокатури в правовій системі України є : а) адвокатура як інститут юридичної діяльності; б) адвокатура як суб'єкт адвокатської практики; в) адвокатура в системі правозахисних гарантій реалізації прав людини; г) адвокатура діє лише відповідно до чітко визначених у законі форм адвокатської діяльності; ґ) адвокатська діяльність зумовлена потребами правової держави і громадянського суспільства; д) адвокатська діяльність урегульована міжнародними і національними принципами і нормами права.

Адвокатура як інститут юридичної діяльності закріплюється нормами права є незалежною професійною діяльністю адвоката, що здійснення захист особи, представництво та надання інших видів правової допомоги клієнту [1]. Місце адвокатури в правовій системі України підкреслюється нормативним регулюванням її діяльності щодо організації захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина: 1) підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого; 2) особи : а) стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні; б) стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію); в) яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; 3) інші види правової допомоги [1].

Представництво як вид адвокатської діяльності полягає в забезпеченні реалізації : 1) прав і обов'язків клієнта : а) в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві; б) в інших державних органах, в) перед фізичними та юридичними особами; 2) прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення; 3) прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні [1].

Інші види правової допомоги є видом адвокатської діяльності з надання: а) правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; б) правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта; в) недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення [1].

Отже, всі названі види адвокатської діяльності можуть розглядатися як юридична правоохоронна діяльність та адвокатська практика.

Правоохоронна діяльність розглядається або як діяльність винятково державних органів», або як діяльність і державного, і недержавного характеру [4, с. 48]. Адвокатура як недержавна організація здійснює адвокатську діяльність, може розглядатися як суб'єкт адвокатської практики, займає відповідне місце в системі правозахисних гарантій реалізації прав людини. Завданнями адвокатської практики є накопичення правового досвіду юридичної діяльності адвокатів та створення на його основі певного рішення, яке виступає узагальненим результатом адвокатської практики. Внутрішня організація діяльності адвокатської практики – це певна послідовність стадій, яку повинно пройти рішення як результат адвокатської практики для того щоб таке рішення було оформлене необхідним чином і змістовно відображало ті вимоги та пропозиції, які були винайдені в результаті адвокатської практики. Такими стадіями є узагальнення всіх рішень з метою

накопичення певного правового досвіду [11]. Адвокатура незалежна від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава має створювати належні умови для діяльності адвокатури та забезпечувати дотримання гарантій адвокатської діяльності. Адвокатура діє лише відповідно до чітко визначених у законі форм адвокатської діяльності, яка зумовлена потребами правової держави і громадянського суспільства. Принципами діяльності адвокатури є верховенство права, конституційність і законність, що слід доповнити до ст. 4 Закону [1].

Е. Наджафлі вважає, що адвокатська діяльність урегульована міжнародними і національними принципами і нормами права. Під міжнародними стандартами в сфері здійснення адвокатської діяльності Е. Наджафлі розуміє стандарти професійної діяльності адвоката щодо деонтологічних вимог, яким мають слідувати адвокати, незалежно від кордонів здійснення своєї професіональної діяльності з метою гуманізації суспільних відносин, утвердження законності та правопорядку. Національне законодавство, яке регулює адвокатську діяльність у контексті дослідження основних засад функціонування адвокатури зарубіжних країн має відповідати міжнародним стандартам та вміщувати найкращі традиції і практичні положення організаційно-функціонального характеру різних країн світу. Такого висновку можна дійти, щонайменше через тезу щодо повноти реалізації всесвітніх стандартів адвокатури, зокрема принципів свободи та незалежності здійснення адвокатської діяльності. Однак, залишається значна кількість проблем пов'язаних із встановленням і приведенням у дію механізмів їх реалізації, насамперед у сфері реалізації гарантій адвокатської діяльності та роботи органів адвокатського самоврядування, яке як показує практичний досвід не достатньо ефективно виконує поставлені перед ними завдання. Національні засади діяльності адвокатури наближені до всесвітніх стандартів функціонування інституту адвокатури втілюють всі основоположні принципи закріплені в міжнародних документах. Залишається ряд питань, які потребують уточнення. Закріплення їх на законодавчому рівні недостатньо. Важливими питаннями, що потребують нагального вирішення також залишається гарантування свободи та здійснення адвокатської діяльності [13, с. 18, 22].

Серед норм міжнародного права можна назвати норми: «Загальної декларації прав людини 1948 р.»; «Європейської конвенції з захисту прав людини і основоположних свобод»; «Міжнародний пакт про громадянські і політичні права»; «Міжнародний пакт про економічні соціальні і культурні права і свободи» та інші міжнародні договори. Міжнародні (універсальні і регіональні) норми і принципи, що регулюють і охороняють основні свободи людини і громадянина є складовою українського законодавства, мають найвищу юридичну силу, імплементовані у внутрінаціональне законодавство України та діють в Україні як норми прямої дії чи через галузеве українське законодавство [14, с. 170].

Отже, адвокатська діяльність, включаючи і узагальнену адвокатську діяльність як адвокатську практику, є суб'єктом міжнародної і національної діяльності щодо реалізації правозахисної функції недержавного характеру.

Підсумовуючи результати дослідження, пропонуємо деякі висновки і рекомендації по темі.

Адвокатура в правовій системі України є інститутом недержавної юридичної діяльності і суб'єктом адвокатської практики в системі правозахисних гарантій реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, діє відповідно до визначених у законі форм адвокатської діяльності, що зумовлена потребами правової держави і громадянського суспільства та урегульована міжнародними і національними принципами і нормами права.

Місце і роль адвокатури в правовій системі України підкреслюється нормативним регулюванням її недержавної діяльності щодо організації захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Адвокатська практика є накопичення правового досвіду юридичної діяльності адвокатів та створення на його основі відповідного рішення, яке виступає узагальненим результатом адвокатської діяльності щодо захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, її представництва на міжнародному і національному рівнях та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Запропоновані по тексту рекомендації сприятимуть удосконаленню діяльності адвокатури в правовій системі України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282. Поточна редакція від 29.12.2022.
2. Бакаянова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2017. 487 с. http://*hdl.handle.net/11300/7640*
3. Вільчик Т.Б. *Адвокат*ура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2016. 490 с.
4. Завальний М.В. *Адвокат*ура в системі недержавних суб'єктів правоохорони України. *Форум права*. 2017. № 3. С. 47–52.
5. Загуменна Ю.О. Принцип незалежності як домінанта адвокатської діяльності. *Харківський національний університет внутрішніх справ: 20 років у статусі національного : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 2 берез. 2021 р.) / редкол.: В. В. Сокуренко (голова), Д. В. Швець (заст. голови), О. М. Бандурка та ін. ; упоряд. В. А. Греченко ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ*. Харків : ХНУВС, 2021. С. 230–233.
6. Наджафлі Е.М. Міжнародні стандарти здійснення адвокатської діяльності. *Європейські перспективи*. 2020. № 1. С. 16-23.
7. Нікітченко В.В. *Адвокат*ура України як правозахисна організація. https://maup.com.ua/assets/files/expert/1/advokatura-ukraini.pdf
8. Коваль О. Сучасний стан адміністративно-правового забезпечення реформи адвокатури Україна. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму.* 2020. № 1, 2. С. 21–29.
9. Сакун Д.І. Адміністративно-правові гарантії надання безоплатної правової допомоги адвокатами. *Дис. … к.ю.н., спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет.* Запоріжжя, 2020. 218 с.
10. Ткачук Л.В. Місце та роль адвокатури України в системі правозахисних гарантій прав людини: теоретико-правове дослідження. *Часопис Київського університету права.* 2019. № 1. С. 71–75.
11. Кагадій М.І. Юридична практика в правовій системі України: Монографія / За заг. ред. професора В.С. Гопанчука. К.: Національна академія внутрішніх справ, 2011. 218 с.
12. Шкребець Є.Ф. *Адвокат*ура України: адміністративно-правове забезпечення діяльності на сучасному етапі [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Шкребець Євгеній Федорович ; Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2016. 18 с.
13. Наджафлі Е.М. Міжнародні стандарти здійснення адвокатської діяльності. Європейські перспективи. 2020. № 1. С. 16–23.
14. Олійник А.Ю. Конституційні свободи людини і громадянина та їх забезпечення в Україні: Монографія. К.: КНУТД; Дніпро: ДДУВС, 2018. 371 с.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/75

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА ПІД ЧАС ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ

ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL PROCEDURE FOR FORCED EXHIBITION OF PROPERTY DURING THE LEGAL REGIME OF MARTIAL STATE

Опацький Р.М., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено особливості адміністративно-процесуальний порядок примусового відчуження майна під час дії правового режиму військового стану.

Проведено аналіз національного законодавства, судової практики застосування такого заходу при відсічі збройної агресії під час воєнного стану, як примусового відчуження майна, та висловлено науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення законодавчих підстав його застосування орієнтуючись на необхідність забезпечення захисту прав громадян та юридичних осіб, а також інтересів держави загалом.

На виконання завдань дослідження в межах наукової статті автором з'ясовано правову природу процедури примусового відчуження майна ід час дії правового режиму військового стану, визначено особливості та виокремлено окремі вади її адміністративно-правового регулювання.

У процесі дослідження адміністративно-процесуального порядку примусового відчуження майна під час дії правового режиму військового стану зумовило низку висновків: по-перше, дані процедури є адміністративними, оскільки здійснюється за ініціативи суб'єктів владних повноважень на виконання останніми владно-управлінських функцій та в межах публічно-правових відносин, також необхідно вказати на схожість правової природи даних процедур та порядку їх реалізації, однак з відмінністю в приводах, об'єктах відчуження та порядку їх судового оскарження та вади процедури відчуження індивідуального майна в умовах правового режиму воєнного стану, зокрема стосовно обмеження прав; по-друге, діяльність уповноважених органів по примусовому відчуженню майна в умовах воєнного стану детально регламентована нормативно-правовими актами; по-третє, у разі виникнення спірних питань, оскарження рішення дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, справи підсудні Окружним адміністративним судам.

Констатовано факт відсутності в чинному законодавстві чіткого визначення майна, яке б підлягало примусовому відчуженню під час дії правового режиму військового стану. Більше того, не передбачено перелік майна, яке не може бути відчужено ні при яких умовах.

Ключові слова: примусове відчуження майна; процедури примусового відчуження; справи про примусове відчуження; правовий аналіз; удосконалення законодавства.

The article examines the peculiarities of the administrative-procedural order of forced alienation of property during the legal regime of martial law.

An analysis of the national legislation, judicial practice of the application of such a measure in repelling armed aggression during martial law, as forced expropriation of property, was carried out, and scientifically based proposals were made to improve the legislative grounds for its application, focusing on the need to ensure the protection of the rights of citizens and legal entities, as well as the interests of the state in general.

To fulfill the tasks of the research within the scope of the scientific article, the author clarified the legal nature of the procedure of forced alienation of property during the legal regime of martial law, determined the features and singled out certain defects of its administrative and legal regulation.

In the process of researching the administrative-procedural order of forced alienation of property during the legal regime of martial law, a number of conclusions were drawn: firstly, these procedures are administrative, since they are carried out at the initiative of the subjects of power to perform the latter's power-management functions and within the limits of public – legal relations, it is also necessary to point out the similarity of the legal nature of these procedures and the order of their implementation, however, with differences in the reasons, objects of alienation and the order of their judicial appeal and defects of the procedure of alienation of individual property under the conditions of the legal regime of martial law, in particular with regard to the limitation of rights ; secondly, the activity of the authorized bodies on the forced alienation of property in the conditions of martial law is regulated in detail by regulatory and legal acts; thirdly, in the event of controversial issues, appeals against the decision of actions or inaction of the subject of authority, the cases are subject to the District Administrative Courts.

The fact of the absence of a clear definition of property in the current legislation, which would be subject to forced alienation during the legal regime of martial law, was established. Moreover, there is no list of property that cannot be alienated under any conditions.

Key words: forced alienation of property; forced alienation procedures; cases of forced alienation; legal analysis; improvement of legislation.

Постановка проблеми. Відкрита збройна агресія російської федерації 24 лютого 2022 року внесла свої корективи в життя кожного українця, змусила консолідуватися все суспільство заради досягнення перемоги та збереження власної ідентичності в колі європейських країн. Водночас війна вимагає залучення значних матеріальних ресурсів, в тому числі товарів подвійного використання, так і матеріалів цивільних товарів (легкові автомобілі, автобуси, тощо).

З огляду на швидкоплинність та інтенсивність бойових дій Сила оборони України критично не вистачає саме товарів цивільного призначення. Чинним законодавством передбачено примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану. Водночас ч. 4 ст. 41 Конституції України передбачає що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану [1].

Саме дотримання процесуального порядку відчуження приватного майна, дотримання прав і свобод людини і являє актуальність нашого дослідження.

Стан опрацювання. Проблемам відчуження майна були присвячені значні напрацювання вчених цивілістів (Уразова Г., Наконечний А., Місяць А.). Водночас вчені-адміністративісти також не залишили поза увагою досліджувану нами проблематику. Ми не будемо перераховувати всіх науковців, які мали дотичне відношення до згадуваної проблеми. Зазначимо лише тих, хто присвятив свої роботи безпосередньому вивченню адміністративно-правового правового регулюванню примусовому відчуженню майна. Отже, Суєтнова Є.П., Наконечний А.Б., Головн І.Я., Крупник Р. В. та ін. розглядали процедуру відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної

необхідності. Ільницький О.В., Бакуліна С.В. досліджували проблеми правового регулювання процедур відчуження земельних ділянок для суспільних проблем, які стають предметом адміністративно-правових спорів в судах піднімали та намагалися вирішити.

Таким чином, адміністративно-процесуальному порядку примусового відчуження майна під час дії правового режиму військового стану у вітчизняній науці не було приділено достатньо уваги.

Метою статті є дослідження адміністративно-процесуального порядку примусового відчуження майна під час дії правового режиму військового стану та вироблення пропозицій щодо його покращення.

Для досягнення поставленої мети, необхідно виконати наступні **завдання**: проаналізувати чинні нормативні акти, які здійснюють процесуальну регламентацію примусового вилучення майна під час дії правового режиму воєнного стану; дослідити адміністративно-процесуальну регламентацію відчуження майна; виробити пропозиції щодо удосконалення досліджуваного напряму.

Виклад основного матеріалу. Відкрита збройна агресія відносно України змусила переглянути ставлення до певної категорії прав людини, в першу чергу це стосуються права власності. Дане твердження знайшло своє відображення в Указі Президента України від 24 лютого 2022 року № 64 «Про введення воєнного стану» [2], відповідно до п.3 цього документу, передбачена можливість, у разі необхідності обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права власності, передбаченого статтями 41–44 Конституції України.

Право примусового вилучення майна під час дії правового режиму воєнного стану є п. 4 статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3], яким передбачено примусово відчужувати майно, що перебуває у приватній або комунальній 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. Як випливає із зазначеного, норма носить бланкетний характер та відсилає нас до іншого нормативного акту.

Основним нормативним актом, який забезпечує адміністративно-процесуальну регламентацію примусового відчуження майна є Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» (далі – Закон) [4].

Перш за все зазначеним Законом передбачено що підставою для примусового відчуження або вилучення рухомого майна, може бути використання цього майна для забезпечення діяльності підприємств оборонно-промислового комплексу України і щодо якого існує ризик переривання його функціонування у зв'язку з перебуванням такого майна на території адміністративно-територіальної одиниці України, щодо якої існує загроза її тимчасової окупації та межі якої розташовані на відстані не більше 30 кілометрів від району ведення воєнних (бойових) дій або від тимчасово окупованої території. Таким чином Закон окреслює коло предметів, які можуть бути відчужені, а саме ті предмети які можливо використати для забезпечення національної безпеки та територіальної цілісності. Крам того, другою підставою є збереження майна від потрапляння його до противника. Важливою умовою з територіальна окресленість, на якій можуть здійснюватися примусові заходи, а саме тридцяти кілометрова зона від району бойових дій з метою недопущення захоплення майна ворогом. Важливо зазначити, що якщо мета примусового відчуження майна не заходи по недопущенню потрапляння майна до рук ворога, дана норма не застосовується.

Дана позиція підтримується і судами України. Відповідно до Постанови Восьмого апеляційного адміністративного суду по справі № 380/8259/22 пров. № А/857/13072/22 від 21 грудня 2022 року залишено без задоволення позовну заяву щодо визнання протиправними дії Львівського районного територіального центру комплектування та соціальної підтримки Львівської області і Львівської районної військової адміністрації, які полягають у тому, що Львівським районним територіальним центром комплектування та соціальної підтримки Львівської області, за погодженням з Львівською районною військовою адміністрацією, видано лист №1438 від 01.03.2022 року, який містить пропозицію до Львівської митниці незаконно відчужити належний громадянину Республіки Польща ОСОБА_1 (ОСОБА_2) транспортний засіб марки OPEL VIVARO, реєстраційний номер НОМЕР_1 , VIN-код НОМЕР_2 [5].

Рішення про примусове відчуження або вилучення майна приймається військовим командуванням в період дії правового режиму воєнного стану, погодженим відповідно з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, районною, Київською чи Севастопольською міською державною адміністрацією або виконавчим органом відповідної місцевої ради.

Водночас, згідно ч. 3 статті 4 Закону, відчужена майна на території яких ведуться бойові дії, та здійснюється за рішенням Головнокомандувача Збройних Сил України, без погодження з вище зазначеними органами. Зазначена норма виступає цілком логічною з огляду на наступне: в сучасних умовах ведення воєнних дій, обстановка може змінюватися швидко, що не дає часу на погодження дій у всіх інстанціях. По друге, у більшості випадків, органи місцевої влади у прифронтових територіях перебувають в евакуації, що не дозволяє вчасно погодити прийняті рішення.

Зазначений Закон передбачає декілька способів примусового відчуження або вилучення майна: примусове відчуження майна з попереднім повним відшкодуванням його вартості; примусове відчуження з наступним повним відшкодуванням його вартості; вилучення майна без відшкодування вартості такого майна.

Таким чином варто виділити дві форми примусового відчуження майна: оплатне та безоплатне.

Поряд з тим, оплатне примусове відчуження майна в свою чергу поділяється на відчуження з попереднім повним відшкодуванням його вартості майна та примусове відчужується з наступним повним відшкодуванням його вартості.

Порядок оплатного примусового вилучення майна регламентовано Постановою Кабінету міністрів України від 31 жовтня 2012 р. № 998 «Деякі питання здійснення повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» [6].

Передача майна у державну власність у разі прийняття про це відповідного рішення оформляється актом приймання-передачі, який підписується сільським, селищним, міським головою, головою районної у місті, районної, обласної ради або секретарем, заступником голови відповідної ради та уповноваженою особою військового командування або органу, на який покладено здійснення заходів правового режиму надзвичайного стану, та скріплюється печатками місцевої ради і військового командування чи органу, на який покладено здійснення заходів правового режиму надзвичайного стану відповідно до закону.

Акт приймання-передачі підписується зазначеними особами у порядку, встановленому законом [7].

Таким чином, обов'язок передачі майна виникає з моменту підписання акту прийому передачі.

У випадку, коли власник відмовляється підписати акт прийому-передачі, майно вилучається без його згоди, про що робиться відповідний запис в цьому ж акті.

Статтею 8 цього закону визначено, що «оцінка майна, що підлягає примусовому відчуженню, проводиться

у порядку, встановленому законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. У разі неможливості залучити до оцінки майна суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання така оцінка проводиться суб'єктами оціночної діяльності – органами державної влади або органами місцевого самоврядування за погодженням із власником майна. У разі відмови або відсутності власника майна зазначені органи мають право проводити таку оцінку самостійно». При цьому слід відзначити, що оцінка майна, за якою попередньому власнику було відшкодовано вартість примусово відчуженого майна, може бути оскаржена до суду [8].

Водночас власник примусово відчуженого майна, відповідно до статті 55 Конституції України «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб», має право звернутися до суду з метою оскарження прийнятого рішення. Відповідно до статті 19 КАСУ, позовну заяву про оскарження дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень підсудні Окружним адміністративним судам [9].

Право на відшкодування вартості майна у разі його примусового відчуження в умовах правового режиму воєнного стану мають юридичні особи комунальної і приватної форми власності та фізичні особи, у яких відчужено майно для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану або для відвернення чи ліквідації ситуацій, що стали причиною введення правового цього стану, і відповідно їх правонаступники та спадкоємці (стаття 9 Закону).

В умовах правового режиму воєнного стану власник майна (фізична особа, чи уповноважений представник юридичної особи) подає заяву про виплату наступної повної компенсації за примусово відчужене майно за місцем відчуження майна до територіального центру комплектування та соціальної підтримки.

До заяви в обов'язковому порядку додаються акт про примусове відчуження майна та висновок про вартість такого майна.

У заяві зазначаються такі відомості про заявника: повне найменування (для юридичних осіб) або прізвище, ім'я та по батькові (для фізичних осіб); місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб); ідентифікаційний код (для юридичних осіб), реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовилися від прийняття такого номера та повідомили про це відповідному органу державної податкової служби і мають відмітку в паспорті); реквізити банківського рахунка.

Уповноважений орган зобов'язаний розглянути заяву протягом десяти робочих днів з дня її подання. У разі необхідності, термін розгляду заяви може бути продовжений, однак загальний термін розгляду заяви не може перевищувати календарного місяця з моменту її отримання.

За результатами розгляду заяви уповноважений орган оформлює висновок про здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного стану.

У висновку зазначаються: дата його видачі, найменування органу, прізвище та ініціали посадової особи, що його видала; дата прийняття і номер акта, на підставі якого здійснено примусове відчуження майна; найменування майна, що примусово відчужене; розмір компенсації, що підлягає виплаті; відомості про заявника, який подав відповідну заяву.

Уповноважена посадова особа підписує висновок із зазначенням прізвища та ініціалів і скріплює підпис печаткою.

Висновок оформляється у трьох примірниках. Перший примірник передається заявникові, другий – територіальному органу Казначейства, третій зберігається за місцем його оформлення.

Збір, зберігання та облік висновків покладається на орган який його видав.

Виплата компенсації за примусове відчуження майна здійснюється за рахунок бюджетних коштів у межах фінансування органу який прийняв рішення про вилучення майна.

В підсумку варто наголосити, що дослідження адміністративно-процесуального порядку примусового відчуження майна під час дії правового режиму військового стану зумовило низку висновків: по-перше, процедура примусового відчуження майна під час дії правового режиму військового стану є адміністративною, оскільки здійснюється за ініціативи суб'єктів державно-вданих повноважень наділених виконавчо-розпорядчими функціями в межах публічно-правових відносин; по-друге, діяльність уповноважених органів по примусовому відчуженню майна в умовах воєнного стану детально регламентована нормативно-правовими актами; по-третє, у разі виникнення спірних питань, оскарження рішення дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, справи підсудні Окружним адміністративним судам

Водночас чинне законодавство не передбачає чіткого визначення яке майно підлягає примусовому відчуженню під час дії правового режиму військового стану. Більше того, не передбачено перелік майна, яке не може бути відчужено ні при яких умовах. Саме дана проблематика буде темою наших наступних досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
2. Про введення воєнного стану у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397.
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 2 травня 2015 року № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
4. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України 17 травня 2012 року № 4765-VI. *Відомості Верховної Ради* (ВВР). 2013. № 15. ст. 99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text
5. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду по справі № 380/8259/22 пров. № А/857/13072/22 від 21 грудня 2022 року.
6. Деякі питання здійснення повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Постанова Кабінету міністрів України від 31 жовтня 2012 р. № 998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998-2012-%D0%BF#Text
7. Сластнікова Г.О. Особливості адміністративно-правового регулювання процедур примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 9. с. 270–272.
8. Миронюк Р.В., Сластнікова Г.О. Особливості відчуження майна в умовах воєнного стану: адміністративно-правовий аспект. Юридичний бюлетень. 2022. Випуск 24. С. 128–136.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.

УДК 347.77
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/76

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE

Палюх А.Я., д.ю.н., доцент,
Тернопільський національний технічний університет імені Івана Пулюя

Шелудяков Р.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного та приватного права
Криворізький факультет Національного університету«Одеська юридична академія»

Іваненко Р.О., старший науковий співробітник
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз

У статті визначено значення інтелектуальної власності для економіки країни під час воєнного стану, адже лише забезпечення надійного тилового економічного фронту є запорукою стійкості держави у цей складний період. Встановлено функції, які виконують права інтелектуальної власності. Структуризовано хронології реформування законодавчої бази у сфері інтелектуальної власності у довоєнний період, деталізовано кожен із прийнятих законодавчих документів. Досліджено проблеми, з якими стикнувся апарат державного управління у перші дні повномасштабної війни. Визначено порядок діяльності та функції Національного органу інтелектуальної власності в особі Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент) на початку запровадження воєнного стану, а також встановлено терміни повернення до звичного порядку його функціонування.

Авторами деталізовано необхідність прийняття та сфери регулювання Закону України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України». Розглянуто умови, на основі яких воєнний стан, як форс-мажорна обставина, не може слугувати причиною для призупинення виконання зобов'язань у сфері інтелектуальної власності без прийняття спеціального нормативно-правового акту. Визначено ключовий недолік зазначеного Закону, який полягає у затягуванні процесу видачі охоронних документів на об'єкти права інтелектуальної власності.

Окрім того у статті відмічається посилення євроінтеграційних процесів у сфері інтелектуальної власності шляхом оновлення нормативно-правової бази у відповідності до міжнародних стандартів. Авторами проаналізовано прийняття вузькоспеціалізованих нормативно-правових актів, які націлені на регулювання поширення символіки російського вторгнення, а також встановлення квот на україномовний контент під час теле та радіомовлення. Автори статті дійшли висновків, що попри вкрай складні умови в різних сферах життя суспільства під час воєнного стану, спільними зусиллями державних органів законодавчої та виконавчої влади вдалось забезпечити належне дотримання прав інтелектуальної власності. Проте відкритим залишається питання регламентації виконання зобов'язань щодо об'єктів інтелектуальної власності у післявоєнний період.

Ключові слова: права, інтелектуальна власність, нормативно-правова база, Укрпатент, ліцензія, зобов'язання.

The article defines the importance of intellectual property for the country's economy during martial law, because only the provision of a reliable rear economic front is a guarantee of the stability of the state in this difficult period. Functions that fulfill intellectual property rights have been established. The chronology of the reform of the legislative framework in the field of intellectual property in the pre-war period is structured, each of the adopted laws is detailed. The problems faced by the state administration apparatus in the first days of the full-scale war were studied. The order of activity and functions of the National Intellectual Property Body in the person of the State Enterprise «Ukrainian Institute of Intellectual Property» (Ukrainian patent) at the beginning of the introduction of martial law were defined, as well as the deadlines for returning to the usual order of its functioning.

The authors detailed the need for adoption and the scope of regulation of the Law of Ukraine «On the Protection of the Interests of Individuals in the Field of Intellectual Property During the Martial Law Introduced in Connection with the Armed Aggression of the Russian Federation against Ukraine.» The conditions on the basis of which the state of war, as a force majeure circumstance, cannot serve as a reason for suspending the fulfillment of obligations in the field of intellectual property without the adoption of a special normative legal act have been considered. The key shortcoming of the said Law was determined, which is the delay in the process of issuing protective documents for objects of intellectual property rights.

In addition, the article notes the strengthening of the Euro integration processes in the field of intellectual property by updating the legal framework in accordance with international standards. The authors analyzed the adoption of highly specialized legal acts aimed at regulating the spread of symbols of the Russian invasion, as well as establishing quotas for Ukrainian-language content during TV and radio broadcasting. The authors of the article came to the conclusion that despite extremely difficult conditions in various spheres of social life during the martial law, the joint efforts of state bodies of legislative and executive power managed to ensure proper observance of intellectual property rights. However, the issue of regulating the fulfillment of obligations regarding intellectual property objects in the post-war period remains open.

Key words: rights, intellectual property, legal framework, Ukrainian patent, license, obligations.

Постановка проблеми. Вже більше року Україна мужньо та героїчно бореться проти агресії держави-окупанта. Життя всіх українців поділилося на до та після. Проте, незважаючи на надзвичайну складну ситуацію, українці об'єднались та разом забезпечують не лише оборонний, а й тиловий фронт для швидкого наближення нашої перемоги. Найбільш вагомою часткою тилового фронту є економіка країни, яка формується із різних напрямків економічної діяльності.

Новітній цивілізаційний прогрес високо розвинутих країн зумовлюється посиленням ролі результатів інтелектуальної діяльності у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Рівень економіки високотехнологічних держав свідчить про те, що базовим чинником інноваційного розвитку є об'єкти права інтелектуальної власності (ІВ). Більше того, незважаючи на загальний спад економіки України, саме галузь інформаційних технологій є однією із тих, які забезпечують наповнення вітчизняного державного бюджету в умовах воєнного стану. З урахуванням цього вагомого значення набуває необхідність належного правового регулювання галузі інтелектуальної власності. На жаль, початок війни значно сколихнув звичні процеси і у правовому забезпеченні цієї сфері. Так, більшість бізнес-процесів було поставлено на вимушену паузу, через що у суб'єктів володіння правами інтелектуальної власності закономірно постало питання: як підтримувати чинність об'єктів інтелектуальної власності, чи потрібно сплачувати додаткові державні збори у випадку пропуску

термінів підтримки чинності або продовження наявних прав на об'єкти права інтелектуальної власності тощо. Відтак, необхідність пошуку відповіді на питання з приводу правового регулювання інтелектуальної власності в умовах воєнного часу набуває значної актуальності.

Аналіз останніх досліджень. Висвітленню правових аспектів охорони інтелектуальної власності в Україні присвячено багато напрацювань вітчизняних науковців, практиків, юристів, профільних експертів, зокрема: Андрощука Г., Харитонової О., Капіци О., Якубівського І. Частина фахівців у сфері інтелектуальної власності наголошувала на необхідності оновлення чинної правової бази ще в довоєнний час, а саме: Мироненко Н., Орлюк О., Дорошенко О. та ін. Останні новацій у функціонуванні права інтелектуальної власності в Україні було висвітлено у публікаціях Потоцького М., Галупова Л., Коваля І., Кодинця А. тощо. Проте, не применшуючи вклад зазначених авторів, вважаємо, що функціонування права інтелектуальної власності в умовах воєнного стану провокує собою багато суперечностей та неточностей, які потребують додаткового дослідження та висвітлення.

Мета статті – визначити та висвітлити особливості функціонування права інтелектуальної власності в Україні в умовах воєнного стану, а також визначити напрямки вирішення проблемних ситуацій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Права інтелектуальної власності з позиції розгляду їх як нормативно-правового утворення, покликані регулювати широке коло суспільних відносин щодо створення та використання нових результатів інтелектуальної діяльності, повністю відповідати вимогам та загрозам середовища, в якому вони діють, а також забезпечувати вирішення передових завдань по відновленню економіки країни. Для забезпечення вищевказаного, ще у довоєнний час, відбулось проведення ґрунтовної роботи щодо оновлення спеціалізованої законодавчої бази у сфері інтелектуальної власності, вжито заходи для підтримки укорінення європейських підходів до регулювання відносин щодо охорони результатів творчої діяльності та проведено масштабні інфраструктурні перетворення у цьому ж напрямку.

Хронологія зміни нормативно-правової бази щодо регулювання інтелектуальної власності протягом останніх декількох років виглядає такою, яка представлена у табл. 1.

Перші два нормативно-правових акти, наведені в таблиці 1 суттєво реформували діючі норми у сфері охорони об'єктів авторського права та суміжних прав. Зі свого боку Закон №111-IX замінив діючий з 1997 року Закон «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», а Закон №123-IX замінив Закон «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Два закони, які були прийняті у липні 2020 року, оновили законодавство про охорону прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та торговельні марки, а також привели його до відповідності із європейськими стандартами регламентації прав промислової власності.

Окрім вищезазначених нормативно-правових актів станом на початок 2022 року на розгляді Верховної Ради України перебувала низка законопроєктів, які мали на меті здійснити тотальне перетворення діючого порядку охорони об'єктів авторського права та суміжних прав, а також посилити захист авторських прав від піратства та інших порушень у сфері інтелектуальної власності. Проте, запровадження Указом Президента України від 24 лютого 2022 року воєнного стану поставило цей процес на тривалий період на паузу, перенісши фокус на більш нагальні проблеми, серед яких реалізація та захист прав суб'єктів інтелектуальної власності.

Одним із таких нормативно-правових документів є проєкт Закону України «Про авторське право і суміжні права». Після тривалої паузу у розгляді вказаного законопроєкту у червні 2022 року процес було продовжено. Остаточно Закон був прийнятий 1 грудня 2022 року [2]. Основною метою його прийняття є реформування системи охорони об'єктів авторського права, шляхом посилення їх захисту від піратства та інших порушень прав інтелектуальної власності.

В перші дні повномасштабного вторгнення весь державний апарат знаходився у стані невизначеності щодо подальших напрямків його роботи. Закономірно, що й робота регуляторних органів у сфері інтелектуальної власності була на деякий час дезорієнтована до моменту надання подальших розпоряджень, хоча фактично вона не припинялась ні на день. Так, Національнй орган інтелектуальної власності в особі Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент), з перших днів повномасштабного вторгнення продовжував свою роботу щодо забезпечення державної реєстрації авторських прав і договорів, якими оформляється право автора на твір, узаконення прав на торговельні марки, промислові зразки, винаходи, корисні моделі, географічні зазначення [3]. Для забезпечення функціонування механізму правового захисту інтелектуальної власності у безперервному режимі 4 березня 2022 року на офіційному сайті Укрпатенту було висвітлено інформацію щодо режиму діяльності Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності у воєнний час. Цим повідомленням оголошувалось, що через значну загрозу життю та здоров`ю населення країни розгляд заперечень, у тому числі шляхом проведення відео конференцій, призупиняється на невизначений час. Всі клопотання учасників процесу розглядалися лише у письмовому порядку на основі наданих матеріалів [4]. Повернення до звичного порядку розгляду апеляційних процесів відбулось вже з 30 червня 2022 року, про що на офіційному сайті було розміщено додаткове повідомлення.

Таблиця 1

Хронологія реформування нормативно-правової бази щодо регулювання інтелектуальної власності

Номер та дата нормативного документу	Назва нормативно-правового акту
Закон України №20 від 23.03.2017	«Про державну підтримку кінематографії в Україні»
Закон України №32 від 15.05.2018	«Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»
Закон України №111-IX від 19.09.2019	«Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів»
Закон України №123-IX від 20.09.2019	«Про правову охорону географічних зазначень»
Закон України №51 від 21.07.2020	«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями»
Закон України №52 від 21.07.2020	«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства»

Джерело: розроблено авторами на основі [1].

У той же час в перші тижні після запровадження воєнного стану існувала проблема реалізації та захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності. Задля її вирішення 1 квітня 2022 року було прийнято Закон України № 2174-IX «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України». Згідно із пояснювальною запискою до цього Закону, необхідність його прийняття спричинена необхідністю створити правові механізми захисту інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності, а також не допустити втрати прав на об'єкти інтелектуальної власності у період воєнного стану, так як на державу покладається обов'язок мінімізації впливу негативних факторів та наслідків запровадження воєнного стану на громадян [5].

Законом № 2174-IX передбачається, що починаючи з 24 лютого 2022 року (дня запровадження воєнного стану) зупиняються строки для вчинення дій, щодо охорони прав інтелектуальної власності, а також строки процедур набуття таких прав, які визначались рядом законів, які регулюють відокремлені види об'єктів інтелектуальної власності (промислові зразки, знаки для товарів та послуг, напівпровідникові вироби, винаходи та корисні моделі, географічні зазначення тощо). Перебіг цих строків продовжуватиметься з дня, наступного за днем припинення чи скасування правового режиму воєнного стану, проте з урахуванням того періоду, який пройшов до моменту їх зупинення [5].

Окрім того, всі необхідні заяви, клопотання, заперечення та відповіді, подача яких визначається відповідними профільними законами, можуть бути подані протягом 90 календарних днів після скасування або припинення воєнного стану, без потреби сплати додаткових зборів за поновлення, подовження термінів [5].

Поруч із цим, вищевказаним законом визначається, що правила зупинки перебігу строків не спричинюють зупинку дії свідоцтв та патентів, якими закріплюються права інтелектуальної власності. Більше того, на час воєнного стану визначені законодавством права інтелектуальної власності продовжують діяти і використовуються суб'єктами права інтелектуальної власності у повному об'ємі.

Таким чином, прийняття Закону № 2174-IX дозволило забезпечити вирішення наявних проблем щодо перебігу строків для вчинення дій, пов'язаних із охороною права інтелектуальної власності, що після запровадження воєнного стану викликало найбільше занепокоєння у власників прав на об'єкти інтелектуальної власності.

З іншого боку, оцінка положень вищезазначеного Закону, у частині пересічних споживачів, формує питання щодо доцільності його прийняття, адже в умовах війни, на їхню думку, інтелектуальна власність не повинна бути пріоритетною, а введення воєнного стану, саме по собі, вже є достатнім для зупинки виконання відповідних зобов'язань. Проте така думка, якщо її застосовувати саме до сфери інтелектуальної власності, є хибною. Пропонуємо розглянути детальніше чому.

Так, на офіційному сайті Торгово-промислової палати України листом від 28 лютого 2022 року підтверджено те, що введення воєнного стану є форс-мажорними обставинами. Зі свого боку, форс-мажорні обставини є підставою для призупинення виконання зобов'язань. Проте, це актуально лише у випадку приватно-правових відносин між суб'єктами господарювання та суб'єктами господарювання і державою. У випадку відносин набуття та оформлення прав на об'єкти інтелектуальної власності форс-мажорні обставини не можуть слугувати підставою порушення термінів виконання правових дій (подання заявок, заперечень, сплата фінансових зобов'язань перед державою тощо), так як сфера інтелектуальної власності регулюється виключно законом та носить публічно-правовий характер. З цього випливає, що у таких відносинах запровадження воєнного стану не є підставою для невиконання учасниками своїх обов'язків. Саме для вирішення зазначеної проблеми і прийнято Закон № 2174-IX [1].

У той же час, незважаючи на суттєві позитивні аспекти прийняття зазначеного Закону, йому притаманний і ряд недоліків Найбільш вагомим із них є затягування процесу видачі охоронних документів на об'єкти права інтелектуальної власності, стосовно яких раніше було подано заперечення. Так, згідно із Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» будь-яка особа у трьохмісячний термін з дати публікації відомостей про заявку має право подати до Національного органу інтелектуальної власності обґрунтоване заперечення проти такої заявки щодо невідповідності наведеного в ній позначення вимогам для надання правової охорони. У випадку коли Національний орган інтелектуальної власності все таки приймає позитивне рішення про реєстрацію торговельної марки для всіх або частини товарів та послуг, описаних в заявці, процес її кінцевого розгляду зупиняється на два місяці. Цей строк надається особі, яка подала заперечення для подальшого оскарження заявки. І ось в цей момент, ми можемо відстежити негативну сторону прийняття Закону №2174-IX, яким зупиняються всі строки для вчинення дій, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, у тому числі строків подання заперечення проти заявки та термінів оскарження рішення Укрпатенту по заявці. Таким чином, заявник, попри сплату всіх необхідних зборів та отримання позитивного рішення по заявці на реєстрацію марки, при наявності хоча б одного поданого заперечення, не матиме змогу отримати свідоцтво та повноцінно реалізувати свої права у сфері інтелектуальної власності протягом всього терміну діє воєнного стану. Наразі описана проблема так і не була вирішена.

Наслідуючи європейську спрямованість подальшого розвитку України сфера інтелектуальної власності також підлягала реформуванню відповідно до вимог Європейського Союзу. Підтвердженням цього є прийняття у липні 2022 року за основу проєкту Закону України № 2334-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності» [6].

Згідно із пояснювальною запискою до проєкту Закону України № 2334-IX метою його прийняття є впровадження до національної нормативно-правової бази положень Угоди про асоціацію з Європейським Союзом в частині загальних зобов'язань, цивільних заходів, процедур і механізмів захисту інтелектуальної власності. Планується, що після прийняття законопроєкту зміниться порядок витребування судом даних про походження і канали розповсюдження товарів або послуг, через які можуть порушуватись права інтелектуальної власності, створиться можливість застосування разового грошового стягнення, який прийде на зміну діючим способам захисту, переформатуються принципи відшкодування шкоди, заподіяної власнику прав на об'єкти інтелектуальної власності, у тому числі й упущеної вигоди або стягнення доходу, який був отриманий таким порушником, а також зміниться порядок виплати компенсації та моральної шкоди. Окрім того, планується розробити механізм доведення до загалу інформації щодо порушення прав інтелектуальної власності та змісту прийнятих судових рішень по таких справах. На поточний момент законопроєкт готується на повторне друге читання.

Повномасштабне вторгнення держави-терориста спричинило прийняття у травні 2022 року Закону України № 2265-IX «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» [7]. Цим Законом вперше

у вітчизняному законодавстві було наведено сутність категорії держави-терориста, органів держави-терориста, пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, детально розкрито символіку воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україні.

Так, відповідно до вищевказаного Закону України до символіки російського вторгнення відносяться [7]:

1. Літери «Z» ТА «V» латинського алфавіту, які застосовуються як символи вторгнення у спосіб та у відповідності до ознак, визначених Законом.

2. Офіційна та неофіційна символіка збройних сил російської федерації, включно з її сухопутними військами, повітряно-космічними силами, військово-морським флотом, ракетними силами стратегічного призначення тощо.

Відтак, Законом заборонялось використовувати символіку із описаного переліку в друкованих матеріалах, для рекламних кампаній, у місцях проведення масових заходів, а також у різних засобах масової інформації (телебачення, радіо, соціальні мережі тощо), окрім використання її для тих матеріалів, метою розповсюдження яких ж протидія збройній агресії росії проти України в об'єктах авторського та суміжного права, створених після початку повномасштабної війни.

Окрім того 19 червня 2022 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підтримки національного музичного продукту та обмеження публічного використання музичного продукту держави-агресора», який зареєстровано за №2310-IX. Чинності Закон набув з 7 жовтня минулого року. Основні зміни, які ним запровадились стосувались сфери теле, радіомовлення та культури, а саме встановилась вимога ведення ¾ добового обсягу передач державною мовою. У той же час, Закон вперше навів етимологію поняття національний музичний продукт, а також на законодавчому рівні закріпив норму використання до 40% пісень національною мовою під час радіомовлення. Таким чином, прийняття цього закону опосередковано торкнулось і власників прав на інтелектуальну власність у вигляді пісень, які тепер зобов'язані забезпечити необхідний процент україномовних творів [8].

Проаналізувавши всі законодавчі зміни, які торкнулись права інтелектуальної власності в умовах воєнного стану, можемо побачити, що попри складні умови життя країни, правила використання чужої інтелектуальної власності не змінились і на це все ще потрібно отримати дозволи або ліцензії. Звичайно з цього правила існують виключення, але вони носять досить специфічний характер і напряму воєнного стану не стосуються. Так як наприклад використання літературних і художніх творів, які є об'єктами авторського права можна використовувати у вигляді ілюстрацій у матеріалах навчального характеру або ж для цілей відтворення творів з метою висвітлення поточних подій без отримання додаткової ліцензії. Отже навіть в умовах війни власник прав на інтелектуальну власність має право вимагати оплату за надання дозвільного документу. Іншою стороною відносин між власником права на об'єкт інтелектуальної власності та особою, яка має намір його використовувати є наявність можливості обговорити умови надання такої ліцензії у сторону більш вигідних.

Окремим питанням, яке слід висвітлити на фоні війни в Україні є примусове ліцензування, яке, як правило, застосовується для винаходів, коли їх використання необхідне для забезпечення життя, здоров'я громадян або ж для цілей оборони держави. Але і в цьому випадку обов'язок отримання дозволу залишається, хоча і змінюється суб'єкт, який його надає: з власника патенту на Кабінет Міністрів України. При цьому власнику патенту в обов'язковому порядку сплачується адекватно розрахована компенсація [9].

Висновки. Підсумовуючи проведене дослідження, можемо сформувати висновки, що попри надзвичайно складні умови життя країни, продовжується кропітка робота над підтримкою належного рівня правового захисту всіх суб'єктів, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності. Більше того, оперативне прийняття законів, якими регулюються правочини та правовідносини у сфері інтелектуальної власності є зайвим доказом, що війна – це зовсім не привід для порушень та нехтування правами. Звичайно, не обходиться без негативних моментів. Робота над забезпеченням подальшого функціонування механізмів захисту прав інтелектуальної власної, а також їх поступове вдосконалення до рівня вимог Європейського Союзу продовжується. Державі вдалось взяти під контроль ситуацію із забезпеченням належного рівня захисту прав інтелектуальної власності на період воєнного стану, проте яким чином відбуватиметься повернення до довоєнного порядку виконання зобов'язань за об'єктами інтелектуальної власності і якими проблемними моментами цей процес супроводжуватиметься залишається питанням відкритим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодинець А. Нормативні засади правової охорони інтелектуальної власності в умовах дії воєнного стану в Україні *Теоретичні проблеми права.* 2022. № 4. С. 5–10.

2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855

3. Охорона інтелектуальної власності в умовах Великої Війни. *Державна система правової охорони інтелектуальної власності.* 2022. URL: https://ukrpatent.org/uk/news/main/cross-border-cooperation-congress-06102022

4. Повідомлення про діяльність Апеляційної палати Національного органу інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. *Державна система правової охорони інтелектуальної власності.* 2022. URL: https://ukrpatent.org/uk/articles/povidomlennya-ap-032022

5. 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 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності: Проєкт Закону України / Міністерство економіки України URL: https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=2260aec0-ac02-4ee9-a2f3-dc609c9893e8&title=ProektZakonuproVnesenniaZminDoDeiakikhZakonodavchikhAktivUkrainiSchodoPosilenniaZakhistuPravIntelektualnoiVlasnosti

7. Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну: Закон України від 22.05.2022 року № 2265-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-20/ed20220522#n9

8. Кронда О., Зосименко О. Інтелектуальна власність в Україні в умовах воєнного стану. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/267184/263175

9. Семеній Ю. Марки, кораблі і авторські права під час війни. PG. 2022. URL: https://thepage.ua/ua/experts/chomu-varto-dotrimuvatis-avtorskih-prav-pid-chas-vijni

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/77

ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGISLATIVE INITIATIVES FOR THE LEGAL REGULATION OF VOLUNTEER ACTIVITIES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Пастух І.Д., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Сербин Р.А., д.ю.н., професор
проректор
Національна академії внутрішніх справ

У статті розглянуто сучасний стан та визначено напрями удосконалення правового регулювання волонтерської діяльності в Україні в умовах воєнного стану. Наголошується, що рівень розвитку волонтерства є одним із факторів, що сприяють розвитку демократії в країні, а держава, спираючись лише на власні інституції та ресурси, без залучення найширших верств суспільства не здатна впоратися з різноманітністю проблем, що виникають у світі, особливо під час війни. Констатується, що початок 24 лютого 2022 року військової агресії проти України спричинили та виявили низку глобальних проблем та наслідків, з якими суб'єктам публічної адміністрації допомагає їх вирішувати волонтерський рух, який отримав масштаби всеукраїнського та міжнародного, що вимагає від держави належного правового регулювання волонтерської діяльності. На основі положень діючого законодавства, досягнень науки адміністративного права розглянуто положення Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про волонтерську діяльність» щодо підтримки волонтерської діяльності. Висловлено власні міркування стосовно розширення та уточнення термінології запропонованих напрямів надання волонтерської допомоги: щодо конкретизації та прив'язки випадків надання такої допомоги до проведення ООС, здійснення заходів відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації проти України, що звужує сферу застосування закону; стосовно дублювання вже закріпленого напряму надання волонтерської допомоги для подолання наслідків пожежі, стихійного лиха, катастрофи; визначений Законом напрям «надання волонтерської допомоги для відновлення і розвитку України після збройної агресії Російської Федерації проти України», суперечить принципу правової визначеності і охоплює наявні напрями волонтерської діяльності; дублювання інших положень діючого законодавства; уточнення термінології щодо забезпечення сприятливих умови для підвищення суспільного престижу волонтерської діяльності

Наголошено на прогалинах законодавчого регулювання та законопроектної роботи у цій сфері в частині легалізації волонтерських рухів, їх взаємодії з місцевими органами публічної адміністрації, організація контролю за волонтерською діяльністю, витрачанням та використанням отриманої волонтерської допомоги, запровадження об'єктивного оцінювання якості надання волонтерської допомоги та інші.

Ключові слова: волонтерська діяльність, волонтер, волонтерська допомога, напрямів надання волонтерської допомоги, волонтерський рух.

The article examines the current state and identifies directions for improving the legal regulation of volunteering in Ukraine under martial law. It is emphasized that the level of development of volunteerism is one of the factors contributing to the development of democracy in the country, and the state, relying only on its own institutions and resources, without involving the widest sections of society, is not able to cope with the variety of problems that arise in the world, especially during war . It is noted that the beginning of the military aggression against Ukraine on February 24, 2022 caused and revealed a number of global problems and consequences, with which the subjects of public administration are helped to solve them by the volunteer movement, which has acquired the scale of all-Ukrainian and international, which requires the state to properly regulate volunteer activities . On the basis of the provisions of the current legislation, the achievements of the science of administrative law, the provisions of the Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On Volunteering" regarding the support of volunteering were considered. Their own considerations were expressed regarding the expansion and clarification of the terminology of the proposed directions of providing volunteer assistance: regarding the specification and linking of the cases of providing such assistance to the implementation of the OOS, the implementation of measures to repel and contain the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, which narrows the scope of the law; regarding the duplication of the already established direction of providing volunteer assistance to overcome the consequences of a fire, natural disaster, or disaster; the direction defined by the Law "providing volunteer assistance for the recovery and development of Ukraine after the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine" contradicts the principle of legal certainty and covers the existing directions of volunteer activity; duplication of other provisions of the current legislation; clarification of terminology regarding the provision of favorable conditions for increasing the social prestige of volunteering

Emphasis is placed on the gaps in legislative regulation and legislative work in this area in terms of the legalization of volunteer movements, their interaction with local bodies of public administration, organization of control over volunteer activities, spending and use of received volunteer assistance, introduction of objective assessment of the quality of volunteer assistance, and others.

Key words: volunteer activity, volunteer, volunteer assistance, areas of volunteer assistance, volunteer organization.

Постановка проблеми. Початок військової агресії проти України, введення на її території 24 лютого 2022 року воєнного стану, повномасштабна війна спричинили людські жертви, великі матеріальні збитки, у тому числі пошкодження житла громадян, критичної інфраструктури, логістичні проблеми, брак матеріально-технічного забезпечення військових, а також сил територіальної оборони, появу внутрішньо переміщених осіб. Державні органи та органи місцевого самоврядування не спроможні їх вирішити у повному обсязі, що спричинило появу більш потужного волонтерського руху з новими напрямами діяльності – надання медичної чи психологічної допомоги, допомоги з дітьми, домашніми тваринами, фінансової, логістичної та іншої допомоги, пошук житла як для переміщених в Україні, так і за кордоном тощо. Оскільки сфера волонтерської діяльності перебуває у сфері законодавчого регулювання, виникла нагальна потреба у реагуванні на зміни, що відбулися стосовно надання волонтерської допомоги, захисту волонтерів, підтримки з боку публічної адміністрації. Реакцією на такі зміни стала поява Проєкту Закону «Про внесення змін до Закону України,,Про волонтерську діяльність" щодо підтримки волонтерської діяльності» № 7363 від 10.05.2022, розробленого з метою сприяння розвитку волонтерського руху в Україні. Не зменшуючи вагомості та необхідності цього документу, слід констатувати, що деякі його положення

потребують удосконалення, інші потребують додаткового регулювання.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Варто наголосити, що питанням благодійної діяльності взагалі та волонтерської діяльності зокрема приділялася певна увага в правовій науці у працях О. Акимова, В. Бочарова, В. Воронова, Б. Вульфова, В. Вашкович, О.Главник, Т. Дружченко, Н. Івченко, Р. Ларсен, В. Петрович, Ю. Поліщук, Н. Романова, Р. Сербина, К. Сидоренка та інших. Однак вказані наукові праці окреслену проблематику висвітлюють в аспекті розгляду більш змістовних питань, і, як правило, не враховують особливості здійснення розглядуваної діяльності в умовах воєнного стану.

Мета статті – розглянути сучасний стан та визначити напрями удосконалення правового регулювання волонтерської діяльності в умовах воєнного стану з урахуванням останніх змін до діючого законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні становлення та розвиток громадянського суспільства в нашій державі тісно пов'язані з активізацією громадянських інститутів які володіють ресурсом, який відсутній у публічно-владних та комерційних суб'єктів. Таким ресурсом є волонтерська діяльність. Волонтерська діяльність – у різних її проявах – особливо в сучасних умовах є невід'ємною ознакою часу. Різноманітні соціальні проекти, стихійні лиха і гуманітарні проблеми, що постійно виникають останнім часом, ціла низка факторів, пов'язаних з розвитком економіки країни в цілому, – все це робить волонтерську діяльність дуже затребуваною. Щодня нам доводиться стикатися з безліччю проблем, деякі з них ми можемо вирішити самі, а в деяких потрібна допомога. Людина надає і отримує допомогу щодня, чи то підтримка відчувається, чи просто схвалення. Особливо вона потрібна тим, хто перебуває у скрутній життєвій ситуації.

Мотивом для волонтерів є прагнення брати участь у вирішенні тієї чи інший суспільно значимої проблеми. Саме вільне волевиявлення можна назвати головним чинником, що є основою розвитку громадянського суспільства. Тому цей сектор людської життєдіяльності націлений насамперед всього на вирішення соціальних проблем силами самих людей, об'єднаними спільними інтересами та цілями. Тому роль волонтерської діяльності у розвитку громадянського суспільства та соціальної економіки, зокрема в розвитку соціальних інновацій, на які нині покладаються великі надії у справі подолання кризових явищ та подальшому поступальному розвитку країни важко переоцінити.

Таким чином, волонтерська діяльність має громадський характер. Як слушно зауважує В.В. Вашкович у розумінні поняття «волонтерська діяльність» законодавець не в повній мірі врахував фактор громадського охоплення, що є важливою та необхідною ознакою для дефінітивного його визначення, та запропонувала таку діяльність визначати як «добровільну, соціально спрямовану, неприбуткова діяльність, що реалізується у сфері громадянського суспільства, здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги» [1, с. 5].

Досвід волонтерської діяльності показує благодійну спрямованість роботи. Прагнення допомогти – одна з базових людських відмінностей. Можливість та вміння бути корисним, виявляючи свої професійні якості, часом перетинаються з кар'єрними інтересами. У результаті волонтерський рух, ґрунтуючись на високих і шляхетних цілях, на рівні суспільства сьогодні виглядає як певний тренд. Волонтери приходять на допомогу постраждалим у військових діях, землетрусах, пожежах та повенях, надають допомогу інвалідам і літнім людям тощо, про них все частіше повідомляють у засобах масової інформації.

Волонтерська діяльність – це потужний громадський рух, що має свої організації в усіх країнах світу, який давно вже переріс національні кордони і сферу застосування волонтерської праці, причому праця добровольців з кожним роком стає все більш значущим ресурсом розвитку світової економіки [2, 139]. Рівень розвитку волонтерства є одним із важливих показників самостійної залученості людей до вирішення суспільних проблем, а також одним із факторів, що сприяють розвитку демократії в країні. Світова практика свідчить, що держава, спираючись лише на власні, створені виключно ним самим публічні інституції, без залучення найширших верств суспільства не здатне впоратися з різноманітністю проблем, що виникають у світі.

Волонтерський рух, як свідчить досвід європейських країн, розвивається в рамках так званого третього сектора. Уряди багатьох країн використовують ресурс волонтерства, фінансуючи його проекти, в реалізації державних програм щодо підтримки молоді, у вирішенні суспільних проблем. Координатором для участі в міжнародних волонтерських програмах виступає Європейська волонтерська служба ЕУ8, яка обирає проект, відправляє і приймає організації, допомагає оформити всі необхідні документи для участі в програмі та відкриття віз [3]. Залучення до волонтерської діяльності не має релігійних, расових, вікових і навіть політичних кордонів. Численні транснаціональні платформи та мережі добровольчих некомерційних організацій залучають до своїх проектів і програм понад сотні мільйонів людей щорічно [4, 92].

Як будь-яке явище, що набуває масового характеру та поширення, волонтерський рух поставлено на законодавчу базу. Нормативно-правові акти з цього питання приймались спочатку в окремих державах, а згодом – і на міжнародному рівні. Найбільш показовою є позиція Генеральної Асамблеї 00Н, яка беручи до уваги рекомендації Економічної і Соціальної Ради, подані в резолюції 1997 / 44 від 22 липня 1997 р. на 52 сесії прийняла наступні рішення щодо поширення волонтерського руху:

– закликати уряди держав, а також волонтерські організації, громадські, урядові та неурядові організації до співпраці;

– намітити шляхи поліпшення роботи, співпраці та популяризації діяльності;

– об'єднаній організації волонтерів розробити програму роботи [5].

Резолюція 55/57 Генеральної Асамблеї ООН від 24 вересня 2002 року урядам усіх країн наполегливо рекомендує надавати системне сприяння розвитку волонтерській діяльності.

У волонтерській діяльності зацікавлена і держава, і суспільство загалом, що виражається у вжитті відповідних заходів підтримки волонтерства.

Відносини, пов'язані з провадженням волонтерської діяльності в Україні, урегульовані низкою нормативно-правових актів, основним із яких є Закон України «Про волонтерську діяльність» від 19 квітня 2011 року № 3236-VI [6]. Волонтерську діяльність визначено як форма благодійництва, добровільна, соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами шляхом виконання робіт, надання послуги, що безоплатно виконуються і надаються волонтерами (волонтерська допомога).

З часу прийняття цього Закону вже було прийнято вісім законів України про внесення змін та доповнень до нього. Нажаль, неодноразовими були випадки реагування законодавця на вирішення проблем у цій сфері ніж на попередження їх виникнення. Так, лише у 2015 році було розширено напрями здійснення волонтерської діяльності у зоні проведення операції, здійснення заходів протидії збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, проте не враховано, що через невеликий проміжок часу антитерористична операція перейшла у форму операції об'єднаних сил. Згодом було

встановлено обов'язок виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі або інвалідності волонтера отриманого в у цій зоні тощо.

Наразі виникла нова велика проблема в Україні, що спричинила різку активізацію волонтерського руху і, як наслідок, викрила нові вади та прогалини у правовому регулюванні волонтерської діяльності. 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Указом Президента України № 64/2022 було введено воєнний стан спочатку строком на 30 діб, згодом цей термін неодноразово продовжувався і триває й донині. Нагальної потреби, важливості та розширення набули такі напрямки волонтерства як: матеріально-технічна допомога військовослужбовцям, силам територіальної оборони, пошук та придбання ліків, гуманітарна допомога, їх доставка на території проведення військових дій та визволені населенні пункти, безкоштовне поселення цих внутрішньо переміщених осіб через втрату житла, його відновлення, ремонт, встановлення шибок тощо. Як свідчать дослідження, майже кожен другий українець бере або брав участь у волонтерській допомозі, не згадуючи про допомогу більшості країн світу у цій діяльності. В Україні волонтерський рух набрав небачуваного раніше рівня. Війна внесла значні корективи у процеси волонтерської діяльності, що, нажаль, знову потребують відповідного реагування з боку законодавця постфактум.

Як відзначають фахівці, серед основних ще станом на 2020 рік були наступні.

– брак фінансової підтримки провадження волонтерської діяльності з боку держави – у Бюджетному кодексі України відсутні положення щодо підтримки громадських ініціатив у сфері волонтерства і, як наслідок, у державному та місцевих бюджетах відсутні видатки на цю сферу;

– відсутність державної цільової програми сприяння розвитку волонтерської діяльності;

– наявність вікових обмежень щодо осіб, які здійснюють волонтерську діяльність, та низький рівень залученості дітей до її здійснення;

– відсутність державної підтримки осіб, які займаються волонтерською діяльністю у вигляді компенсації добових витрат волонтерів (які залучаються органами місцевого самоврядування) і витрат на проїзд до місця здійснення волонтерської діяльності;

– дуже низький рівень залучення українських і міжнародних волонтерів до роботи з органами виконавчої влади і місцевого самоврядування тощо. Основна причина, на думку експертів з реформ, це відсутність ефективного механізму взаємодії між волонтерами та публічними службовцями [7].

З метою забезпечення подолання цих та інших викликів в умовах збройної агресії проти України народними депутатами було розроблено Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України,,Про волонтерську діяльність" щодо підтримки волонтерської діяльності» № 7363 від 10.05.2022 [8]. Основними позиціями даного законопроєкту стали наступні: розширення напрямів волонтерської діяльності в умовах війни з метою подолання наслідків військової агресії Російської Федерації проти України; визначення форм державної підтримки волонтерської діяльності у вигляді: а) надання правової, фінансової, організаційної, методичної, інформаційної допомоги волонтерам, профільним організаціям та установам; б) розробки та імплементації загальнодержавних цільових програм з підтримки розвитку волонтерства та підвищення кваліфікації волонтерів та інші; підвищення кваліфікації волонтерів; поширення виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі або інвалідності на волонтерів, що здійснюють діяльність з протидії збройній агресії Російської Федерації на всій території України та окремих її місцевостях. «Очевидно, що зараз одним із викликів для волонтерського руху є необхідність забезпечити хоча б відносну фізичну безпеку для волонтерів. Однак майже кожен день у стрічці новин ми читаємо історії волонтерів, які під обстрілами, ризикуючи власним життям та здоров'ям, доставляють гуманітарні вантажі людям, які потребують їжі, води, медикаментів та не мають змоги самостійно забезпечити себе усім необхідним. На жаль, багато із волонтерів гинуть, зазнають каліцтв та травм під час виконання своєї місії. Тож вищезазначена норма в законі сприятиме соціальному захисту волонтерів та їхніх сімей» [8]. 15 серпня 2022 року цей законопроєкт було прийнято (далі – Закон) [9].

Щодо цієї законодавчої ініціативи було висловлено багато фахових та слушних пропозицій та зауважень з боку комітету з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнаціональних відносин, комітету з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів, головного юридичного управління апарату Верховної Ради України, центральних органів виконавчої влади, інших установ та організацій [8]. Невелику частину зауважень фахівців було враховано. Водночас з приводу прийнятого Закону хотілось би висловити й власні міркування.

Перш за все, на що хотілось звернути увагу – розширення напрямів надання волонтерської допомоги. *По-перше*, «надання громадянам, які постраждали внаслідок надзвичайної ситуації техногенного чи природного характеру, дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції, операції Об'єднаних сил, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації проти України, у результаті соціальних конфліктів, нещасних випадків, а також жертвам кримінальних правопорушень, біженцям, внутрішньо переміщеним особам». Вважаємо, що конкретизація та прив'язка до випадків надання такої допомоги у вигляді проведення ООС, здійснення заходів відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації проти України є зайвими, оскільки звужують сферу застосування закону, не є універсальними і не передбачають можливу зміну країни агресора, назви спеціальної операції тощо. У цьому зв'язку, пропонуємо виключити слова «Російської Федерації» із норми статті для того щоб, надання волонтерської допомоги можливо було здійснювати незалежно від того, хто є країною-агресором. Таке саме обґрунтування можна застосувати й до іншого напряму – «надання волонтерської допомоги Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, правоохоронним органам, органам державної влади під час дії особливого періоду, дії правового режиму надзвичайного стану чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції, операції Об'єднаних сил, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації проти України», у якому подібні уточненнями також вважаємо зайвими. *По-друге,* стосовно такого напряму як «надання волонтерської допомоги для подолання наслідків пожежі, стихійного лиха, катастрофи, бойових дій, терористичного акту, збройного конфлікту, тимчасової окупації» слід зауважити, що він дублює вже діючі положення Закону. Пропонується прибрати словосполучення «пожежі, стихійного лиха, катастрофи» оскільки ці підстави вже передбачені абз. 7 ч. 3 ст. 1 Закону у вигляді «наслідків надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру». *По-третє,* вважаємо, що визначений Законом напрям «надання волонтерської допомоги для відновлення і розвитку України України після збройної агресії Російської Федерації проти України», містить словосполучення «відновлення і розвитку України», що суперечить принципу правової визначеності і охоплює попередні напрями

волонтерської діяльності. Тому пропонується уточнити таку допомогу направляти на відновлення критичної інфраструктури (відповідно до положень Закону України «Про критичну інфраструктуру»), прибравши словосполучення «Російської Федерації проти України». *По-четверте,* такий напрям як «надання волонтерської допомоги для подолання наслідків збройної агресії Російської Федерації проти України» доцільно виключити оскільки повторює положення попередніх напрямів волонтерства як надання допомоги для подолання наслідків бойових дій, терористичного акту, збройного конфлікту, тимчасової окупації».

Крім цього, вважаємо, що деякі положення Закону потребують уточнення термінології. Зокрема, ними встановлено, що «органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи повинні забезпечити сприятливі умови для здійснення волонтерської діяльності, підвищення її суспільного престижу…». Вважаємо, що більш вдалим у цьому контексті є термін «соціальний престиж», який є більш сталим та доречним. Його визначення міститься в енциклопедичних словниках. Це «визнання особливої соціальної значущості та цінності того чи іншого явища, яке відбувається на підставі співвіднесення його із системою норм та цінностей, характерної для даної соціальної спільноти. Високо оцінюване явище наділяється особливою привабливістю, бажаністю та є збудником певних почуттів, намірів та дій людей, серед яких: прагнення до визнання, схвалення наявного соціального статусу, а також ідентифікація з певною соціальною спільнотою. Престиж виявляється в престижності тих чи інших об'єктів. Престижність є регулятором соціальної поведінки та впливає на рішення суб'єктів тієї чи іншої групи спільноті, призводить до наділення його особливою привабливістю, бажаністю» [10].

На жаль,розглядуваним Законом не охоплені були й інші не менш важливі напрями правового регулювання волонтерської діяльності в Україні: легалізації волонтерських утворень, гарантії поєднання волонтерської діяльності з основним місцем роботи, взаємодії волонтерських організацій з місцевими органами публічної адміністрації, організація контролю за волонтерською діяльністю, витрачанням та використанням отриманої волонтерської допомоги, запровадження об'єктивного оцінювання якості надання волонтерської допомоги, стимулювання волонтерських рухів, регламентації конкурсних процедур серед волонтерських організацій тощо.

Висновки. Сьогодні органи державної влади та органи місцевого самоврядування, спираючись лише на власні організаційні утворення та матеріальні ресурси, не здатні самостійно впоратися з різноманітністю тих проблем, що виникають у зв'язку із військовою агресією проти України, без залучення найширших верств населення, у тому числі сформованого у вигляді волонтерських рухів. Намагання законотворців урегулювати нові суспільні відносини, викликані потребами сьогодення, у вигляді прийнятого Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про волонтерську діяльність» щодо підтримки волонтерської діяльності» безумовне сприятиме позитивним зрушенням у цій сфері, але лише частково.

Закон України «Про волонтерську діяльність» потребує доопрацювання в частині визначення нових напрямів надання волонтерської допомоги, забезпечення сприятливих умов для її здійснення, підвищення її соціального престижу, підтримки та заохочення діяльності волонтерів в Україні, а також додаткового правового врегулювання стосовно легалізації волонтерських рухів, їх взаємодії з місцевими органами публічної адміністрації, організація контролю за волонтерською діяльністю, витрачанням та використанням отриманої волонтерської допомоги, запровадження об'єктивного оцінювання якості надання волонтерської допомоги та інші.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вашкович В.В. Адміністративно-правове забезпечення волонтерства як складова соціальної функції держави. автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.юрид.наук: 12.00.07 Ужгород. 2018. 19 с.
2. Лях Т. Л., Безпалько О. В., Заверіко Н. В., Звєрєва І. Д., Зімовець Н.В. Волонтерство. Порадник для організатора волонтерського руху. Київ, 2001. 552 с.
3. Европейская волонтерская служба EVS. URL: http://ec.europa.eu. youth/archive/program/sos/vh_evs_en. html (дата звернення 24.10.2015).
4. Дутчак М. В. Спорт для всіх у світовому контексті. Київ, 2007. 112 с.
5. Вайнола Р. Х., Капська А. И., Комарова Н. М. та ін. Волонтерський рух в Україні: тенденції розвитку. Київ, 2002. 467 с.
6. Про волонтерську діяльність: Закон України від 19.04.2011 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/ 3236-17
7. Кахнова М. Підтримати небайдужих: як допомогти розвитку волонтерського руху. URL: https://mind.ua/openmind/20241526-pidtrimati-nebajduzhih-yak-dopomogti-rozvitku-volonterskogo-ruhu
8. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про волонтерську діяльність" щодо підтримки волонтерської діяльності» № 7363 від 10.05.2022. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39572
9. Про внесення змін до Закону України «Про волонтерську діяльність» щодо підтримки волонтерської діяльності : Закон України від 15.08.2022 № 2519-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2519-20
10. Социологическая энциклопедия / под ред. Г. Ю. Семигина, В. И. Иванова. М. : Мысль, 2003. 695 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/78

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ РЕЧОВИН

ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF THE PREVENTION OF OFFENSES COMMITTED BY MINORS IN THE FIELD OF ILLEGAL DRUG TRAFFIC

Пісоцька К.О., д.філос. в галузі права,
доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті висвітлено питання адміністративно-правових аспектів профілактики правопорушень, що вчиняються неповнолітніми у сфері незаконного обігу наркотичних речовин.

Розглянуто стан дослідження в сфері профілактики правопорушень щодо обігу наркотиків серед дітей на сучасному етапі.

Здійснено аналіз статистичних даних, щодо вживання неповнолітніми наркотиків, кількість захворювань, що пов'язані з ін'єкційним способом введення наркотиків та застосовані заходи впливу до неповнолітніх у віці від 16 до 18 років.

Визначено, що на сьогодні, підрозділи Національної поліції України є одним з основних суб'єктів в сфері протидії наркоманії стосовно дітей. Так, спеціально уповноважені поліцейські мають завдання щодо протидії незаконному обігу наркотиків, виявлення, недопущення вчинення та розкриття відповідних злочинів, проведення оперативно-розшукових заходів та профілактичної роботи з населенням, в тому числі і неповнолітніх.

Розкрито завдання, які покладаються на підрозділи поліції зі здійснення заходів у сфері запобігання та протидії обігу наркотиків серед неповнолітніх.

Виокремлено основні превентивні заходи, що здійснюються територіальними органами поліції у сфері протидії незаконному обігу наркотиків.

Визначені прогалини та недоліки в законодавстві, щодо діяльності підрозділів Національної поліції України в сфері профілактики обігу наркотиків серед неповнолітніх, а саме відмічена відсутнє чітке визначення повноважень щодо профілактичних заходів в сфері обігу наркотиків серед неповнолітніх безпосередньо підрозділами ювенальної превенції, здійснення адміністративного нагляду за дітьми, які вживали наркотичні речовини чи притягалися до відповідальності.

Ключові слова: наркоманія, поліція, адміністративно-правові засади, адміністративне законодавство, неповнолітній, профілактика.

The article highlights the issue of administrative and legal aspects of the prevention of offenses committed by minors in the field of illegal drug trafficking.

The state of research in the field of prevention of offenses related to drug trafficking among children at the current stage is considered.

An analysis of statistical data on the use of drugs by minors, the number of diseases associated with the injection method of drug administration and the applied measures of influence on minors aged 16 to 18 years was carried out.

It was determined that today, units of the National Police of Ukraine are one of the main subjects in the field of combating drug addiction in relation to children. Thus, specially authorized police officers are tasked with countering illegal drug trafficking, detecting, preventing the commission of, and solving relevant crimes, carrying out investigative measures and preventive work with the population, including minors.

The tasks entrusted to the police units for the implementation of measures in the field of prevention and countermeasures against drug trafficking among minors have been revealed.

The main preventive measures carried out by territorial police bodies in the field of combating illegal drug trafficking are highlighted.

Identified gaps and shortcomings in the legislation regarding the activities of the units of the National Police of Ukraine in the field of prevention of drug trafficking among minors, namely the lack of a clear definition of powers regarding preventive measures in the Instructions for organizing the work of juvenile prevention units of the National Police of Ukraine in the field of drug trafficking among minors directly by units of juvenile prevention, implementation of administrative supervision of children who used narcotic substances or were prosecuted.

Key words: drug addiction, police, administrative and legal principles, administrative legislation, minor, prevention.

Постановка проблеми. Сьогодні Україна проходить один з найважчих етапів свого становлення – боротьбу за незалежність та свободу. Проте, інші нагальні питання та проблеми в суспільстві не зникли чи можливо їх стало навіть більше. Мова йтиме про незаконний обіг наркотичних речовин та наркозалежність, зокрема і серед неповнолітніх.

Вживання наркотиків і психоактивних речовин і на сьогодні залишається соціальною проблемою в більшості країн світу та є наслідком емоційного та фізичного розвитку людини, особливо неповнолітніх. Фахівці та експерти з даної проблематики вже давно вказують на зв'язок між вживанням наркотиків і антисоціальною поведінкою, яку можна охарактеризувати як зневажливу поведінку, в тому числі і порушення прав дитини. Таким чином, вживання наркотиків схиляє неповнолітніх у світ злочинності та до вчинення правопорушень. До таких правопорушень належать не лише незаконне вживання наркотиків, а й збут та придбання.

Констатуючи важливість вивчення проблематики адміністративно-правової профілактики незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів серед неповнолітніх, зокрема в умовах воєнного стану акцентуємо увагу на актуальності вивчення даного питання.

Стан дослідження. Чимало вітчизняних науковців займалися дослідженням профілактики правопорушень у сфері незаконного обігу наркотиків, а саме: О.М. Бандурка, О. І. Безпалова, А.В. Бережний, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, А. В. Галюк, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, В.В. Доненко, І. С. Дрок, Д.П. Калаянов, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, М.В., А. Т. Комзюк, К. Б. Левченко, С.О. Мосьондза, О.М. Пасенюк, О.П. Рябченко, С.Г. Стеценко, А. Є. Фоменко та ін.

Декілька відомих зарубіжних науковців, які досліджували профілактику правопорушень в сфері обігу наркотиків серед дітей, такі як: Richard Dembo – професор кримінології та соціальної роботи в Університеті Флориди. Він дослідив ефективність поліцейської профілактики наркоманії серед дітей та молоді [3]. William J. Bukowski – професор психології в Університеті Конкордія в Монреалі. Досліджував соціальні та психологічні чинники, які впливають на ризик вживання наркотиків серед підлітків [4]. Denise Hallfors – проводила дослідження профілактики

правопорушень в сфері обігу наркотиків серед молоді в шкільному контексті [5].

Отже, як бачимо, чимало науковців, вітчизняних і зарубіжних безпосередньо або ж дотично досліджували проблематику профілактики правопорушень в сфері обігу наркотиків та незаконного вживання наркотичних засобів серед дітей. В той же час, сьогоднішні виклики, обставини та інші супутні чинники значно змінили умови (зміни в законодавстві, збройна агресія російської федерації тощо) та сутність тої проблематики, яку вивчали вищезазначені науковці і яку ми досліджуємо. Тому адміністративно-правові аспекти профілактики правопорушень, що вчиняються неповнолітніми у сфері незаконного обігу наркотичних речовин, що є актуальною в нинішніх умовах не досліджувалась. Крім того, нинішні обставини в Україні, такі як війна, ліквідація Департаменту боротьби з наркозлочинністю та відсутність чіткої політики держави в цьому напрямку потребують належного ґрунтовного дослідження та наукових розробок.

У зв'язку з чим, **мета нашої статті** полягає у визначенні адміністративно-правових аспектів профілактики правопорушень, що вчиняються неповнолітніми у сфері незаконного обігу наркотичних речовин, зокрема в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Наслідком обігу наркотиків в суспільстві та вживанням наркотиків серед дітей є розвиток наркоманії. Так, згідно Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» наркоманія – це психічний розлад, зумовлений залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини внаслідок зловживання цим засобом або цією речовиною [2].

Дані статистики в Україні щодо вживання неповнолітніми наркотиків свідчать, що частка підлітків, які вживали хоча б один раз в житті які-небудь наркотичні речовини, складає 18%. В той же час 8,7% підлітків вживали марихуану, а 9,2% – вживали інгалянти, вживання двох і більше наркотичних речовин серед усіх опитаних склала 4,2% [6].

Також негативним наслідком наркоманії є невиліковні хвороби. Так в Україні вживання наркотиків, які відносяться до групи високого ризику, в основному, пов'язане з ін'єкційним способом введення опіатів, виготовлених в «домашніх» умовах, (розчин екстракту опію («ширка»)) та стимуляторів амфетамінового ряду. Внутрішньовенне ведення наркотичних речовин призводить до ризику інфікування ВІЛ-інфекцією, гепатитом В та С, сифілісом через використання однієї голки декількома особами. За даними офіційного сайту ДУ «ЦГЗ» станом на 1 січня 2022 року в Україні зафіксовано 15 366 (у 2020 році – 15 659) нових ВІЛ-інфікованих осіб, 4150 випадків СНІДу та 1 925 смертей, зумовлених СНІДом, серед громадян України та 35 випадків ВІЛ-інфекції серед іноземців [6]. Згідно звіту МОЗ України, за оціночними даними, на кінець 2021 року в країні проживало 245 000 ВІЛ-позитивних людей. Станом на 01.10.2022 у закладах охорони здоров'я під медичним наглядом перебували 155 722 людини, які живуть з ВІЛ, або 376,0 на 100 000 населення [1].

В 2021 році в Україні були прийняті рішення відносно 94 осіб (всього 6063 справи), а саме застосовані заходи впливу до неповнолітніх у віці від 16 до 18 років, передбачених статтею 24-1 КУпАП (зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; попередження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання) у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані із незаконним виробництвом, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст. 44 КУпАП) [6]. Хоча рішень небагато, проте розуміємо, що латентних випадків набагато більше.

Із такої невтішної статистики, обіг наркотиків серед підлітків є причиною таких негативних явищ серед молоді як наркоманія, інфікування, адміністративна відповідальність та інше. Тому важливою умовою попередження даних негативних проявів у середовищі є профілактичні заходи та протидія.

На сьогодні, підрозділи Національної поліції України є одним з основних суб'єктів в сфері протидії наркоманії стосовно дітей. Спеціально уповноважені поліцейські мають завдання щодо протидії незаконному обігу наркотиків, виявлення, недопущення вчинення та розкриття відповідних злочинів, проведення оперативно-розшукових заходів та профілактичної роботи з населенням, в тому числі і неповнолітніх.

У своєму дисертаційному дослідженні «Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо запобігання та протидії наркоманії на регіональному рівні» Галюк А. В. визначив основні превентивні заходи, що здійснюються територіальними органами поліції у сфері протидії незаконному обігу наркотиків, а саме:

1) виявлення та встановлення осіб, які вживають наркотичні засоби та психотропні речовини у немедичних цілях, і повідомлення закладів охорони здоров'я про таких осіб для їх обов'язкового обстеження і лікування;

2) перевірка документів;

3) поверхова перевірка та огляд;

4) поліцейське піклування;

5) профілактичні бесіди з окремими категоріями населення щодо недопущення вживання наркотиків та засудження фактів незаконного вживання наркотиків;

6) здійснення контролю за особами, щодо яких встановлено адміністративний нагляд, підставою для якого було рішення суду про засудження особи до позбавлення волі за злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків;

7) перевірка водіїв на стан наркотичного сп'яніння;

8) анулювання дозволів на придбання, зберігання і носіння зброї та боєприпасів, виданих громадянам, які зловживають наркотичними засобами у немедичних цілях;

9) проведення спеціальних операцій щодо виявлення причин та умов поширення незаконного обігу наркотиків, а також встановлення причетних до цього осіб [7].

Ще одні автори, що досліджували дану проблематику зазначають, що адміністративно-попереджувальні заходи щодо профілактики обігу наркотиків поділяються на заходи: загальної дії; індивідуальної дії. Основна суть адміністративно-правових заходів загальної дії полягає у здійсненні працівниками поліції різноманітного комплексу заходів щодо загальної маси населення та полягає у мобілізації всіх членів суспільства для боротьби з такими явищами об'єктивної дійсності, які за певних умов створюють можливість переходу окремих індивідів на антигромадські позиції. Адміністративно-правові заходи індивідуальної дії полягають у проведенні працівниками поліції різноманітних заходів індивідуального характеру у сфері профілактики незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. До таких заходів відноситься індивідуальна профілактична робота працівників поліції з особами, які можуть вчиняти адміністративні правопорушення на ґрунті наркоманії. Як правило, вони проводять профілактичні бесіди з особами, які допускають немедичне вживання наркотичних засобів та психотропних речовин на ранній стадії, в яких це ще не переросло в хворобу.

Аналізуючи думки науковців з даної проблематики, хочемо зазначити, що на думку одних авторів підрозділи Національної поліції мють достатньо інструментів щодо профілактики вживання наркотиків серед неповнолітніх, на думку інших науковців – їх недостатньо, окрім цього, в законодавстві існують прогалини в сфері адміністра-

тивно-правових заходів щодо протидії обігу наркотиків серед неповнолітніх.

Наприклад, відсутнє чітке визначення повноважень щодо профілактичних заходів в сфері обігу наркотиків серед неповнолітніх безпосередньо підрозділами ювенальної превенції, здійснення адміністративного нагляду за дітьми, які вживали наркотичні речовини чи притягалися до відповідальності. Опосередковано дані повноваження зазначені в п.1 розділу ІІ, а саме: … «профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення», а також «ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики;». Проте чітко визначенні завдання змогли б забезпечити розширити та поглибити інструменти щодо протидії обігу наркотиків та наркоманії серед неповнолітніх.

Так, Максимова О. В. у своєму досліджені зазначає, що значний спектр роботи з протидії наркоманії проводять дільничні офіцери поліції. Згідно з наказами МВС України «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції» та «Про затвердження Інструкції про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі», визначено порядок і завдання здійснення профілактичних заходів спостереження та контролю за поведінкою осіб, звільнених із місць позбавлення волі, які були засуджені за вчинення злочинів, пов'язаних із незаконним наркообігом, що покладені на зазначені підрозділи Національної поліції. Порядок організації здійснення адміністративного нагляду за такими особами визначено в Законі України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», у якому зазначено, що адміністративний нагляд встановлюють лише щодо повнолітніх осіб. Закон не передбачає здійснення адміністративного нагляду за неповнолітніми, які систематично вживають наркотики. На нашу думку, професійний нагляд є необхідним для такої категорії дітей. Доцільно було б покласти функцію нагляду за неповнолітніми, які систематично вживають і розповсюджують наркотичні засоби або їх аналоги на підрозділи ювенальної превенції Національної поліції України [12].

Отже, можемо зробити висновки, що адміністративно-правовими аспектами профілактики правопорушень, що вчиняються неповнолітніми у сфері незаконного обігу наркотичних речовин є заходи індивідуальної та загальної профілактики, здійснення комплесних заходів спеціально уповноваженими підрозділами поліції з неповнолітніми, що схильні вчиняти адміністративні правопорушення внаслідок наркоманії. Також важливим аспектом профілактики наркоманіє серед неповнолітніх є внесення змін до чинного законодавства, наприклад до Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Епідемічна ситуація з ВІЛ-інфекції в Україні станом на 01.10.2022. (n.d.). Статистика з ВІЛ/сніду. Центр громадського здоров'я МОЗ України. URL: https://phc.org.ua/kontrol-zakhvoryuvan/vilsnid/statistika-z-vilsnidu
2. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15.02.1995 № 62/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80#Text
3. Dembo, R. *et al.* Impact of implementation interventions to improve substance use service delivery on recidivism among justice-involved youth. *Health Justice 11,* 12 (2023). https://doi.org/10.1186/s40352-023-00210-3
4. Hogan, Sean R. (2004) «Review of Handbook of Drug Abuse Prevention: Theory Science and Practice. Zili Sloboda & William J. Bukowski (Eds). Reviewed by Sean R. Hogan». *The Journal of Sociology & Social Welfare*: Vol. 31: Iss. 2, Article 14. URL:https://scholarworks.wmich.edu/jssw/vol31/iss2/14.
5. D. Hallfors, D. Godette, Will the `Principles of Effectiveness' improve prevention practice? Early findings from a diffusion study, Health Education Research, Volume 17, Issue 4, August 2002, Pages 461–470, https://doi.org/10.1093/her/17.4.461
6. Звіт щодо наркотичної та алкогольної ситуації в Україні за 2022 рік (за даними 2021 року). URL: https://cmhmda.org.ua/wp-content/uploads/2023/01/zvit-shhodo-narkotychnoyi-ta-alkogolnoyi-sytuacziyi-v-ukrayini-2022.pdf
7. Галюк А. В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо запобігання та протидії наркоманії на регіональному рівні. дис. … канд..юр.наук : 12.00.07. Харків, 2019. 173 с.
8. Пісоцька К. О. Поняття методу в діяльності підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України. *Актуальні проблеми ювенальної деліктології : матеріали Всеукр. наук.-практ. семінару* (м. Дніпро, 5 листоп. 2021 р.). Дніпро : ДДУВС, 2022. С. 165–168.
9. Opatsky R. M. Identifying priorities in the formulation and implementation of a national doctrine of juvenile policy in Ukraine. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2021. № 1 (110). С. 143–147.
10. Адміністративно-правова протидія Національною поліцією незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів: монограф. / Стрільців О. М., Бараш Є. Ю., Шевчук Г. В., Тараніч Є. А. Київ. НАВС, 2018. 133 с.
11. Leheza, Y., Karina Pisotska, Oleksandr Dubenko, Oleksandr Dakhno, & Artur Sotskyi. (2023). The Essence of the Principles of Ukrainian Law in Modern *Jurisprudence. Revista Jurídica Portucalense*, 342–363. DOI: 389 https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(32)2022.ic-15
12. Максименко О. В. Аспекти вдосконалення діяльності підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України з протидії наркоманії. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2020. № 3 (116) С. 103–107. doi: https://doi.org/10.33270/01201163.103

УДК 378.147:341.31
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/79

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ МЕТОДИК НАВЧАННЯ У ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ ЗІ СПЕЦИФІЧНИМИ УМОВАМИ НАВЧАННЯ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

CURRENT ISSUES OF IMPROVING TEACHING METHODS IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS WITH SPECIFIC TEACHING CONDITIONS DURING MARTIAL LAW

Поливанюк В.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Завістовський О.Д., старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуті питання щодо удосконалення процесу професійної підготовки працівників Національної поліції з врахуванням воєнного стану, що діє на всій території України. Одним з основних завдань навчання працівників Національної поліції є знання і дотримання заходів особистої безпеки при виконанні службових завдань, набуття вмінь та навичок необхідних для підвищення професійної компетентності поліцейського, вивчення положень законодавчих актів, що регламентують виконання своїх обов'язків в умовах виникнення надзвичайних ситуацій, у тому числі військового характеру. Особливості професійної діяльності, швидкість зміни ситуацій в процесі їх вирішення, використання додаткових сил та засобів пред'являють високі вимоги до навчання здобувачів вищої освіти навчальних закладів, які знаходяться у сфері управління МВС України з тактико-спеціальної підготовки, що включає в себе обов'язкове напрацювання алгоритмів дій з надання не тільки першої медичної допомоги, а й допомоги пораненим, з врахуванням тактичної складової. Розглянута система загальних принципів навчання з урахуванням специфіки діяльності поліції, яка сформована на основі вимог до підготовки поліцейського, специфіки підготовки взагалі та тактико-спеціальної зокрема. Визначено, що професійна компетентність поліцейського є сукупністю знань і вмінь, які визначають результативність службової діяльності, обсяг навичок виконання професійних завдань, комбінацію особистісних якостей, комплекс знань і професійно значущих особистісних якостей, професійну спрямованість, єдність теоретичної та практичної готовності до служби, здатність виконувати складні професійні види завдань. Обґрунтована необхідність у новому підході щодо комплексного вивчення майбутніми поліцейськими тактико-спеціальної підготовки, яке сприятиме підвищенню рівня професійної підготовки співробітників поліції, створення комплексних завдань, вправ і комплексів, які враховують практичні аспекти відпрацювання і вирішення типових завдань в різних ситуаціях службово-бойової діяльності.

Ключові слова: тактико-спеціальна підготовка, професійна компетентність поліцейського, тактична медицина, професійна підготовка поліцейського, особиста безпека поліцейського.

The article examines issues related to the improvement of the process of professional training of National Police employees, taking into account the state of war operating throughout the territory of Ukraine. One of the main tasks of the training of the employees of the National Police is the knowledge and observance of personal safety measures when performing official tasks, the acquisition of skills and abilities necessary for increasing the professional competence of a police officer, the study of the provisions of legislative acts regulating the performance of one's duties in the event of emergency situations, in including of a military nature. The peculiarities of professional activity, the speed of changes in situations in the process of solving them, the use of additional forces and means make high demands on the training of students of higher education in educational institutions that are in the sphere of management of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine for tactical and special training, which includes mandatory development of action algorithms for providing not only first aid, but also assistance to the wounded, taking into account the tactical component. The system of general principles of training, taking into account the specifics of police activity, which is formed on the basis of the requirements for training a police officer, the specifics of training in general and tactical-special training in particular, is considered. It was determined that the professional competence of a police officer is a set of knowledge and skills that determine the effectiveness of official activities, the scope of skills in performing professional tasks, a combination of personal qualities, a complex of knowledge and professionally significant personal qualities, professional orientation, the unity of theoretical and practical readiness for service, the ability to perform complex professional types of tasks. There is a well-founded need for a new approach to comprehensive study of tactical and special training by future police officers, which will contribute to increasing the level of professional training of police officers, creating complex tasks, exercises and complexes that take into account the practical aspects of working out and solving typical tasks in various situations of official and combat activity.

Key words: tactical special training, professional competence of a policeman, tactical medicine, professional training of a policeman, personal safety of a policeman.

Вступ. Забезпечення проведення заходів і виконання поставлених завдань на належному рівні викликає необхідність постійного вдосконалення, підвищення рівня підготовки працівників Національної поліції України. З цієї причини одними з основних завдань навчання працівників Національної поліції є знання і дотримання заходів особистої безпеки при виконанні службових завдань, вивчення положень законодавчих актів, що регламентують виконання працівниками Національної поліції своїх обов'язків в умовах виникнення надзвичайних ситуацій, у тому числі військового характеру. Таким чином, навчання працівників Національної поліції формам і методам забезпечення своєї безпеки, чітким і грамотним діям в надзвичайних ситуаціях виступає в даний час одним з найважливіших напрямків професійної підготовки поліцейського [1, 14].

У процесі навчання та виховання здобувачів вищої освіти навчальних закладів, що знаходяться у сфері управління МВС України широко застосовуються загальні принципи, форми, методи та прийоми навчання, розроблені педагогічною наукою.

Одним із провідних предметів спеціальної професійної підготовки співробітників Національної поліції є тактико-спеціальна підготовка. На цих заняттях здобувачам вищої освіти даються знання, формуються вміння та навички, здійснюється злагодження дій для виконання службово-бойових завдань при повсякденній діяльності та у період дії воєнного стану.

Постановка проблеми. Метою статті виступає вивчення необхідності удосконалення методик підготовки здобувачів закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання у період воєнного стану для підвищення професійної компетентності поліцейського щодо забезпечення особистої безпеки при виконанні поставлених завдань.

Результати досліджень. Здобувачі вищої освіти у процесі тактико-спеціальної підготовки опановують знання,

вміння, навички, у них формуються морально-бойові якості, що дозволяють їм: правильно і дбайливо нести службу в різних умовах обстановки; раціонально використовувати захисні та маскуючі властивості місцевості; ефективно вести пошук, переслідування та здійснювати затримання правопорушників (злочинців); вивчати питання організації та керівництва службовою діяльністю підрозділів; напрацьовувати навички виконання службово-бойових завдань; отримувати передові методики управління силами та засобами.

Натомість загальнопрофільна підготовка являє собою комплекс заходів, спрямований на набуття і вдосконалення поліцейським знань, умінь та навичок, необхідних для формування психологічної надійності та стійкості, готовності до дій у надзвичайних ситуаціях, а також надання домедичної допомоги в процесі виконання службових завдань [2].

Домедична підготовка – це навчання, спрямоване на здобуття поліцейським теоретичних знань з основ медичної допомоги та оволодіння практичними уміннями і навичками, необхідними для надання домедичної допомоги особам, які її потребують.

Навчання з домедичної підготовки передбачає формування у поліцейських знань і вдосконалення практичних умінь та навичок щодо надання само- і взаємодопомоги в разі отримання травматичних пошкоджень і поранень, отруєння, нещасного випадку, раптового захворювання тощо [2]. Необхідність знання ефективних заходів допомоги кожною людиною, а тим більше випускником вищого навчального закладу, зумовлена тим, що іноді від своєчасності та впевненості дій ще до приїзду карети швидкої допомоги залежить життя людини [3, 207]. У цьому контексті для нас викликає інтерес саме рівень та можливість надання майбутніми поліцейськими домедичної допомоги спрямованої передусім на усунення попереджувальних причин смерті, за принципами, що враховують загрозу від бойових дій, іншими словами – рівень знань та навичок тактичної медицини.

Характер службово-бойових завдань, швидкоплинність змін в обстановці при їх виконанні, швидкість маневру силами та засобами необхідність діяти самостійно в відрив від основних сил пред'являють високі вимоги до тактико-спеціального навчання особового складу. Це, у свою чергу, призводить до зростання ролі та значення тактико-спеціальних занять та навчань.

Насамперед до навчання доцільно включити елементи найкращих міжнародних стандартів тактичної медицини, які розроблено для використання у зонах збройних конфліктів та включають загальний протокол надання першої медичної допомоги на полі бою, алгоритм найважливіших дій не лише з надання допомоги пораненим, а передусім тактичного складника у вигляді розуміння загальної картини поля бою та розмежування різних дій на різних етапах бою або в різних його частинах [3, 208].

Вони повинні проводитися в умовах, максимально наближених до бойової служби, і, як правило, на полігонах та в тактичних містечках.

Зміни у тактико-спеціальній підготовці, а також збільшені вимоги до морально-бойових якостей особового складу поліції суттєво впливають і на методику навчання.

Методика тактико-спеціальної підготовки – це сукупність прийомів, способів та форм навчання та виховання особового складу, злагодження підрозділів та органів управління Національної поліції України для дій щодо виконання поставлених службово-бойових завдань. Її своєрідність обумовлена необхідністю готувати сили та засоби МВС до виконання службово-бойових завдань, як у звичайних умовах, так і у період дії режиму воєнного стану.

Зміст, організація та методика тактико-спеціальної підготовки під час дії режиму воєнного стану визначаються системою загальних принципів навчання з урахуванням специфіки службово-бойової діяльності поліції.

Ці принципи випливають з об'єктивних закономірностей процесу навчання, вимог до підготовки поліцейського, специфіки навчання взагалі та тактико-спеціальної підготовки зокрема.

Основними принципами є:

– науковість;

– вивчати те, що необхідно для виконання бойових завдань у звичайних умовах та під час дії воєнного стану;

– забезпечення постійної бойової готовності сил та засобів;

– свідомість, активність та самостійність здобувачів вищої освіти;

– наочність навчання;

– систематичність, послідовність та комплексність у навчанні;

– доступність навчання;

– міцність знань, умінь та навичок;

– колективізм та індивідуальний підхід до навчанні.

Принцип науковості зобов'язує керівника заняття правильно обирати і представляти здобувачам науково обґрунтовані дані, що відображають дійсний стан теорії та практики службово-бойової діяльності, ефективні методи використання цих даних на практиці.

Принцип вивчати те, що необхідно для виконання бойових завдань у звичайних умовах та у період воєнного стану нерозривно пов'язаний із принципом військового навчання. В Національній поліції цей принцип відображає специфіку їх службово-бойової діяльності, необхідність організації навчального процесу у суворій відповідності до характеру службово-бойової діяльності в обстановці, максимально наближеною до умов виконання службово-бойових завдань у військовий, та у мирний час [4].

Цей принцип надає навчанню цілеспрямований характер, визначає, чому та в яких умовах необхідно навчати. Втілення його в життя в ході тактико-спеціальної підготовки багато в чому залежить від повчальності, складності обстановки, створеної на заняттях та навчаннях. У процесі виконання повсякденних і раптово виникаючих завдань, за надзвичайних обставин, звичайних умовах, і у воєнний час поліцейський може відчувати нестачу відомостей про обстановку, та, щонайменше, він має зуміти розібратися в ній і знайти найкраще рішення.

Тому на практичних заняттях необхідно надавати фабули ситуативних завдань з елементами неясності, неповноти, неточності, суперечливості. Одні дані можуть бути застарілими, інші хибними чи приблизними. Послідовність надання додаткової інформації доцільно надавати в тій послідовності, в якій вони реально надходять у процесі виконання службово-бойових задач.

Забезпечення постійної бойової готовності сил і засобів – принцип навчання, що визначає таку організацію бойової та службової підготовки, яка забезпечує готовність кожного поліцейського чітко та в повному обсязі виконувати поставлені службово-бойові завдання.

Реалізація цього принципу вимагає, щоб сили та засоби Національної поліції у будь-яких умовах забезпечували виконання покладених на них службово-бойових завдань.

Принцип свідомості, активності та самостійності здобувачів у процесі навчання ґрунтується на глибокому розумінні ними важливості оволодіння знаннями, вміннями та навичками.

Цей принцип передбачає розуміння навчальних цілей і завдань навчання загалом і кожного окремого заняття; усвідомлення ними практичної значущості отримуваних знань, умінь та навичок; наявність у них інтересу до навчального матеріалу; активну розумову діяльність у процесі занять, уміння здійснювати самоконтроль за засвоєнням знань, творче застосування знань практично.

Про те водночас цей принцип відбиває і діяльність керівника занять та навчань, який зобов'язаний постійно спонукати здобувачів вищої освіти до свідомого, активного та самостійного оволодіння навчальним матеріалом.

З уведенням компетентністного підходу до системи вищої освіти з'являється можливість якісних змін у підготовці випускників. З позицій компетентністного підходу основним результатом діяльності педагогічного колективу вишу стає формування компетентного випускника, здатного використовувати набуті знання в реальному житті.

Найважливішою частиною навчального процесу у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання, у ході якої реалізується дидактичні принципи і методи навчання, є практичні заняття. На них здійснюється подання і засвоєння теоретичних основ навчання, а також прищеплення здобувачам практичних навичок і вмінь за спеціальністю [5].

Висновок. Таким чином, можна зробити висновок, що професійна компетентність поліцейського є сукупністю знань і вмінь, які визначають результативність службової діяльності, обсяг навичок виконання професійних завдань, комбінацію особистісних якостей, комплекс знань і професійно значущих особистісних якостей, професійну спрямованість, єдність теоретичної та практичної готовності до служби, здатність виконувати складні професійні види завдань.

Отже, компетентністний підхід висуває на перше місце не інформованість здобувача, а вміння розв'язувати проблеми в різних ситуаціях. Ураховуючи високий рівень практичної спрямованості курсу «Тактико-спеціальна підготовка» застосування компетентністного підходу в його викладанні має стати пріоритетним та домінуючим серед широкої палітри дидактичних засобів, що застосовуються у навчальному процесі.

На підставі викладеного виникає необхідність у новому підході щодо комплексного вивчення майбутніми поліцейськими тактико-спеціальної підготовки, яке сприятиме підвищенню рівня професійної підготовки співробітників поліції.

Вважаємо, що в цьому напрямі необхідним є створення комплексних завдань, вправ і комплексів, які враховують практичні аспекти відпрацювання і вирішення типових завдань в різних ситуаціях службово-бойової діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безпека працівників Національної поліції в умовах надзвичайних ситуацій: навчальний посібник. за заг. ред. Грибана В.Г. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 100 с. URL: https://er.dduvs.in.ua/handle/123456789/2418 (дата звернення: 15.02.2023).

2. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 50 від 26 січня 2016 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0260-16#n17 (дата звернення: 15.02.2023).

3. Мислива О. О., Никифорова О. А., Бойко О. В. Методологія проведення занять із тактичної медицини для поліцейських в Україні з урахуванням сучасних вимог НАТО. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 207–212. URL: http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/1724 (дата звернення: 15.02.2023).

4. Синьов В.М., Беца О.В., Клімов М.В. Науково-педагогічні проблеми розвитку відомчої професійної освіти у сучасних умовах. Проблеми пенітенціарної теорії і практики. К.: Бюлетень КІВС. 2001(6). С. 34-45.

5. Valieiev, R., Pokaichuk, Y., Zhbanchyk, A., Polyvaniuk, V., Nykyforova, O., & Nedria, K. In the Search for the Golden Mean: Students` Satisfaction with Face-to-Face, Blended and Distance Learning. *Revista Romaneasca Pentru Educatie Multidimensionala*. 2021. *13* (1), 20–40. URL: https://www.lumenpublishing.com/journals/index.php/rrem/article/view/3039 https://doi.org/10.18662/rrem/13.1/357 (дата звернення: 15.02.2023).

6. Pokaichuk V, Nykyforova O, Komissarov S, Fursa V, Bakhchevan Y. Distance education in the higher educational institutions of the ministry of internal affairs. J Adv Pharm Edu Res. 2023; 13(1): 93–99. https://doi.org/10.51847/WptBj96hk9 (дата звернення: 24.02.2023).

7. Поливанюк В.Д., Завістовський О.Д. Професійна підготовка поліцейських: міжнародний досвід та вітчизняні перспективи розвитку. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022; 10: 467–469. https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/115 (дата звернення: 24.02.2023).

УДК 342.9 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/80

ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ

ORGANIZATIONAL ENSURING THE ACTIVITIES OF COMMERCIAL COURTS

Світличний О.П., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Функціонування судової гілки влади неможливо без визначеної законами та іншими нормативно-правовими актами уповноважених державних органів, а також інших суб'єктів при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій, в тому числі на виконання делегованих повноважень здійснювати публічне адміністрування, метою якого є організація, координація та практична діяльність осіб, які здійснюють адміністративні повноваження спрямовані на належне забезпечення функціонування судової влади в цілому. З цією метою у статті здійснено аналіз праць науковців, які досліджували питання діяльності відповідних відносин, а також проаналізовано положення Конституції та законів України: «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя», «Про державну службу» та значної кількості підзаконних нормативно-правових актів, зокрема, Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Положення про Державну судову адміністрацію України, Положення про Служба судової охорони, Типове положення про службу персоналу місцевого, апеляційного судів, Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників, Положення про апарат суду та інших правових актів.

Зроблено висновок, що суб'єктами, які забезпечують організаційно-правову діяльність господарських судів є : Верховна Рада України; Президент України; Вища рада правосуддя; Вища кваліфікаційна комісія суддів України; Національна школа суддів України; Державна судова адміністрація України; Суддівське самоврядування; Органи суддівського самоврядування; Голова місцевого господарського суду (його заступник); Голова апеляційного господарського суду (його заступник); Служба судової охорони; Керівник апарату суду (його заступник); Служба судових розпорядників; Допоміжні органи, що сприяють організації, функціонуванню та діяльності судів України.

Ключові слова: організаційне забезпечення, суд, управління адміністрування.

The functioning of the judicial branch of power is impossible without authorized state bodies determined by laws and other regulatory acts, as well as other subjects in the exercise of their public-authority management functions, including the implementation of delegated powers to carry out public administration, the purpose of which is organization, coordination and practical activities of persons exercising administrative powers are aimed at ensuring the proper functioning of the judiciary as a whole. For this purpose, the article analyzes the works of scientists who researched the issue of the activity of relevant relations, as well as analyzed the provisions of the Constitution and laws of Ukraine: «On the judiciary and the status of judges», «On the Supreme Council of Justice», «On the civil service» and a significant number of subordinate laws regulatory acts, in particular, the Regulation of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, the Regulation on the State Judicial Administration of Ukraine, the Regulation on the Court Security Service, the Standard Regulation on the Service of the Personnel of Local and Appeal Courts, the Regulation on the Procedure for the Creation and Operation of the Court Administrator Service, the Regulation on the Apparatus court and other legal acts.

It was concluded that the entities that ensure the organizational and legal activity of commercial courts are: Verkhovna Rada of Ukraine; President of Ukraine; Supreme Council of Justice; Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine; National School of Judges of Ukraine; State Judicial Administration of Ukraine; Judicial self-government; Bodies of judicial self-government; Chairman of the local economic court (his deputy); The head of the appellate commercial court (his deputy); Court security service; The head of the court apparatus (his deputy); Service of bailiffs; Auxiliary bodies contributing to the organization, functioning and activity of the courts of Ukraine.

Key words: organizational support, court, administration management.

Постановка проблеми. Відповідно до положень Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Однак, діяльність судової гілки влади (господарського суду) неможлива без системи уповноважених державою суб'єктів, покликаних шляхом здійснення організаційно-правової діяльності забезпечити внутрішню діяльність судів, яка потребує наукового обґрунтування.

Аналіз останніх публікацій. Питанням визначення кола суб'єктів, які уповноважені забезпечити діяльність судів в Україні шляхом «судового управління», «публічного адміністрування», «адміністрування в суді», прямо або побічно займалися такі вчені як А. Гель, О. Безпалова, В. Бойко, О. Дудченко, А. Іванищук, Н. Квасневська, Д. Мандичев, С. Обрусна, Д. Притика, В. Сулім та інші. Проте різні наукові підходи що визначення кола суб'єктів, які уповноважені забезпечити діяльність судів в Україні, потребує активізації дослідження цього питання.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі вивчення праць вчених-правознавців, теорії права та чинних нормативно-правових актів визначити коло суб'єктів, які уповноважені забезпечити діяльність господарських судів.

Виклад матеріалу дослідження. Відзначаючи важливе значення судів у здійсненні правосуддя, слід підкреслити, що вплив на ефективність їх діяльності мають визначені нормативно-правовими актами суб'єктів, які забезпечують функціонування та діяльність вітчизняних судів. Це в повній мірі відноситься і господарських судів, які займають особливе місце у судовій системі України.

Не встапаючи в палеміку щодо концепцій визначення поняття «судове управління» [1, с. 20], «адміністрування в суді» [2, с. 5], «судове адміністрування» [3, с. 39], «суддівська публічна адміністрація» [4, с. 187], візьмемо за основу ту, що визначає організаційно-правову основу забезпечення діяльності судової влади в Україні, коли діяльність будь-якого суду складно уявити без суб'єктів, що нерозривно пов'язані із організаційно-правовим забезпечення діяльності суду (суддів).

Як підкреслює Н. Квасневська, суди всіх інстанцій та видів спеціалізації є стрижнем судової системи України, навколо якого утворюються та функціонують інші структури. Вчена до таких структур відносить: органи суддівського самоврядування; Державну судову адміністрація та її територіальні управління; апарати судів; Вищу кваліфікаційну комісію суддів; Вищу раду юстиції; Національну школу суддів Наведена структура судової системи України включає в себе не тільки суди всіх ланок та рівнів, але і допоміжні органи та структури [5, с. 44–45]. На думку А. Геля, організаційне забезпечення діяльності судів відповідно до вимог закону становлять заходи фінансового, матеріально-технічного, кадрового, інформаційн-

ного та організаційно-технічного характеру, спрямовані на створення умов для повного і незалежного здійснення правосуддя [6, с. 62]. О. Дубенко вважає, що організаційне забезпечення діяльності судів – це комплекс робіт та заходів, пов'язаних із фінансовим, матеріально-технічним, кадровим забезпеченням діяльності судів, правовим регулюванням судоустрою, судочинства і статусу суддів, завданням якого є створення належних умов для ефективного функціонування судів і здійснення судочинства [7, с. 103].

У питанні віднесення до структурних елементів судової системи України органів суддівського самоврядування, Державної судової адміністрації, Вищої кваліфікаційної комісії суддів, Вищої ради юстиції та інших органів, слід виходити із того, що ці, та інші органи лише сприяють ефективній організації та функціонуванню здійснення правосуддя судами, однак зміст їх діяльності виходить за межі будь-якої окремо взятої процесуальної галузі. Разом із тим, саме діяльність «структурних елементів судової системи», або «суміжних правових інститутів», є основою існування і діяльності системи судів України, які утворюють єдину його систему [8, с. 154]. Варто підкреслити, що доктринальний аналіз положень адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади здійснено А. Іванищуком, який пише, що «провідним внутрішнім чинником адміністративно-правового забезпечення діяльності судової гілки влади є досягнення дійсної незалежності судової гілки влади (політичної, матеріальної, управлінської, організаційної) та недоторканості суддів, які здійснюють правосуддя»; «провідними суб'єктами публічної адміністрації, які забезпечують адміністративно-правове забезпечення судової гілки влади, є Вища рада правосуддя, органи суддівського самоврядування, ВККСУ, Національна школа суддів України, Президент України (як суб'єкт, який здійснює формальне призначення суддів), ДСА» [9, с. 393].

На підставі здійсненого дослідження організаційного забезпечення діяльності господарських судів, О. Безпалова та Д. Мандичев виділяють такі ознаки організаційного забезпечення діяльності господарських судів:

1) є одним з елементів судового управління, тобто за своєю сутністю – управлінським процесом;

2) здійснюється як суддями господарських судів, які обіймають адміністративні посади, так і іншими внутрішніми й зовнішніми відносно судової системи суб'єктами;

3) метою забезпечення завжди виступає створення належних організаційних умов для здійснення правосуддя в господарському судочинстві;

4) межі, механізм і порядок організаційного забезпечення визначається в законодавчих актах, а питання внутрішньої організації діяльності господарських судів можуть розв'язувати органи суддівського самоврядування;

5) його структуру складають різні організаційні дії, які утворюють окремі види організаційного забезпечення [10, с. 42].

Якщо взяти всі вищенаведені думки, то можна зробити проміжний висновок, що організаційне забезпечення діяльності судів в Україні здійснюється відповідно до визначеного нормативно-правовими актами процедурного порядку, спрямованого на забезпечення належного і ефективного функціонування роботи суду (суддів), що функціонує на засадах верховенства права і забезпечує право кожної особи на справедливий суд у рамках відповідних судових процедур.

Крім судової гілки влади, в Україні діють суміжні правові інститути, які покликані забезпечити функціонування роботи суду (суддів).

Аналіз положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [11], Конституції України [12], Законів України «Про Вищу раду правосуддя» від 21. 12. 2016 р. № 1798-VIII [13], «Про державну службу» від 10. 12. 2016 р. № 889-VIII [14], Регламенту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 13.10.2016 р. № 81/зп-16 [15], Положення про Державну судову адміністрацію України від 17.01. 2019 р. № 141/0/15-19 [16], Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби від 25.03 2016 р. № 243 [17], Положення про секретаріат Вищої ради правосуддя від 23.03.2017 р. № 579/0/15-17 [18], Положення про інспектора Вищої ради правосуддя від 23.03.2017 р. № 2440/0/15-17 [19], Положення про Службу судової охорони від 04.04.2019 р. № 1052/0/15-19 [20], Типового положення про службу персоналу місцевого, апеляційного судів від 27.05. 2014 р. № 82 [21], Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників: наказ Державної судової адміністрації України від 20.07. 2017 р. № 815 [22], дозволяє визначити коло посадових осіб (суб'єктів), уповноважених державою здійснювати організаційно-правове керівництво, спеціальні адміністративні повноваження та публічне адміністрування органів та системи судоустрою відповідно до визначених нормативно-правовими актами повноважень.

Відповідно до норм Закону України «Про судоустрій і статус суддів» публічне адміністрування можуть забезпечити голова місцевого господарського суду, який представляє суд як орган державної влади у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами; визначає адміністративні повноваження заступника голови місцевого суду; контролює ефективність діяльності апарату суду, погоджує призначення на посаду керівника апарату суду, заступника керівника апарату суду, а також вносить подання про застосування до керівника апарату суду, в також його заступник [11]. Викладане вище в повній мірі відноситься і до голови апеляційного господарського суду та його заступників.

Отже, організаційно-правове забезпечення діяльності господарських судів включає комплекс правових адміністративних рішень, що здійснюють уповноважені особи, діяльність яких спрямована на упорядкування внутрішньо-організаційних процесів суду (суддів) відповідно до положень Конституції та законів України.

Не вдаючись до змістовного аналізу значної кількості нормативно-правових актів, звернемо свою увагу на норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якого уповноваженими суб'єктами, що можуть забезпечити організаційне керівництво діяльності господарських судів, належне функціонування роботи судів шляхом здійснення публічного адміністрування. ними є: Верховна Рада України (ст. 19); Президент України (ст. 19, ст. ст. 79, ст. 80); Вища рада правосуддя (ст. 19, ст. ст. 79, ст. 80, ст. 82, ст. 85, ст. 108, ст. ст. 112-118, ч. 2 ст. 120, ст. ст. 122-124, ст. 147); Державна судова адміністрація України (ст. 19, ч. 2 ст. 120, ст. ст. 122-124, ст. 134, ст. 147, ст. 148); Вища кваліфікаційна комісія суддів України (ст. ст. 71, 73-75, ч. 5 ст. 77, ст.78, ст. 79, ст. ст. 83-88, ст. 92, ст. 93, ст. 98, ч. 2 ст. 120, ст. ст. 122-124, ст. 147); Національна школа суддів України (ст. 77, ст. 89, ст. 90, ст. 104, ст. 105, ст. 147); Суддівське самоврядування (ст. 126, ст. 127); Органи суддівського самоврядування (ст. ст. 128-134); Служба судової охорони (ст. 160, ст. 161) [11].

На важливу роль Верховної Ради України, Президента України та Вищої ради правосуддя в організаційно-правовому забезпеченні діяльності судів вказують і норми Конституції України. Відповідно до положень якої суд утворюється, реорганізовується і ліквідовується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя (ст. 125). Призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом (ст. 128). Вища рада

правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох – обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох – призначає Президент України, двох – обирає Верховна Рада України, двох – обирає з'їзд адвокатів України, двох – обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох – обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ (ст. 131) [12].

Одним із видів організаційного забезпечення діяльності господарських судів є забезпечення функціонування органів суддівського самоврядування та інших органів судової системи. Із цього приводу законодавством визначено, що забезпечення роботи з'їзду суддів України, спільних зборів суддів місцевих загальних судів, діяльності Ради суддів України здійснюється Державною судовою адміністрацією України та її територіальними управліннями за рахунок коштів Державного бюджету України [10, с. 45].

Згідно зі ст. ст. 160-161 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, а також охорону приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, виконання функцій щодо державного забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, забезпечення у суді безпеки учасників судового процесу здійснює Служба судової охорони, якає державним органом у системі правосуддя для забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах [11]. Керівництво діяльністю Служби судової охорони здійснює Голова ССО, який призначається на посаду за результатами відкритого конкурсу і звільняється з посади Вищою радою правосуддя. Згідно з підпунктом 1 пункту 19 Положення Голова ССО очолює Службу та здійснює керівництво її діяльністю, представляє ССО у відносинах з іншими органами, підприємствами, установами та організаціями в Україні та за її межами, несе персональну відповідальність за виконання покладених на неї завдань [20].

З метою організаційного забезпечення роботи судів, в господарських судах діють Апарати судів. Наприклад, відповідно до «Положення про апарат суду», затвердженого зборами суддів господарського суду Хмельницької області від 26.02.2019 р., відповідно до якого голова суду контролює ефективність діяльності апарату суду, погоджує призначення на посади керівника апарату суду, заступника керівника апарату суду, вносить в установленому порядку подання про застосування до керівника апарату суду, його заступника заохочення або накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства [23].

Безпосереднє керівництво апарату суду здійснює керівник апарату суду та його заступник. Керівника апарату суду, його заступника за погодженням з головою суду призначає на посаду та звільняє з посади начальник територіального управління Державної судової адміністрації України. Керівник апарату суду відповідно до наданих повноважень: здійснює безпосереднє керівництво апаратом суду, забезпечує організацію роботи структурних підрозділів суду, працівників апарату суду, їх взаємодію у виконанні завдань, покладених на апарат суду; взаємодіє з Державною судовою адміністрацією України, територіальним управлінням Державної судової адміністрації України, органами суддівського самоврядування, Службою судової охорони, органами державної влади, органами місцевого (окружного) самоврядування, іншими установами, підприємствами й організаціями, засобами масової інформації з питань забезпечення діяльності суду; вживає заходів для забезпечення належних умов діяльності суду; координує здійснення організаційних заходів щодо підготовки зборів, оперативних нарад; інформує збори суддів про свою діяльність, забезпечує виконання рішень зборів суддів з питань внутрішньої діяльності суду; здійснює організаційне забезпечення ведення судової статистики, діловодства в суді, обліку та зберігання судових справ; здійснює контроль за дотриманням виконавської та службової дисципліни працівниками апарату суду; заохочує працівників апарату суду та накладає на них дисциплінарні стягнення; розглядає скарги на дії або бездіяльність державних службовців та інших працівників апарату суду [23] та здійснює інші повноваження.

Відповідно до Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників: наказ Державної судової адміністрації України № 815 від 20.07. 2017 р., у кожному суді для забезпечення додержання особами, які перебувають у суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головуючого в судовому засіданні створюється служба судових розпорядників діяльність якої організовують Державна судова адміністрація України та її територіальні управління. Про створення служби керівник апарату суду видає наказ.Служба є структурним підрозділом апарату суду. До складу служби входять старші судові розпорядники та судові розпорядники. Керівник служби призначається на посаду та звільняється з посади керівником апарату суду [22].

Вказані суб'єкт судової системи, які відрізняються між собою функційними повноваженнями, відображають правовий статус кожного, які крім того, доповнюються й власними рисами, покликані державою забезпечити основну функцію господарського суду – здійснення правосуддя [24, с. 131].

Висновки. Таким чином, до числа суб'єктів, які забезпечують організаційно-правову діяльність господарських судів, слід віднести:

Верховну Раду України; Президента України; Вищу раду правосуддя;

Вищу кваліфікаційну комісію суддів України; Національну школу суддів України; Державну судову адміністрацію України; Суддівське самоврядування; Органи суддівського самоврядування; Голову місцевого господарського суду (його заступника); Голову апеляційного господарського суду (його заступника); Службу судової охорони; Керівника апарату суду (його заступника); Службу судових розпорядників; Допоміжні органи, що сприяють організації, функціонуванню та діяльності судів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Притика Д.М. Организаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України: автореф. дис. … док. юрид. наук. Х., 2003. 36 с.

2. Дудченко О. Ю. Правовий статус осіб, які займають адміністративні посади в судовій системі України: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Х., 2013. 18 с.

3. Обрусна С.Ю. Система судового управління: поняття та правова характеристика. Наше право. 2010. № 2. С. 37–41.

4. Бойко В. Поняття суддівської публічної адміністрації. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 182–187.

5. Квасневська Н. Д. Особливості структури судової системи України. Наше право. 2016. № 1. С. 42–46.

6. Судові та правоохоронні органи України: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / А. П. Гель, Г. С. Семаков, С. П. Кондракова. К. : МАУП, 2004. 272 с.

7. Дубенко О.М. Деякі напрямки удосконалення організаційно-правового забезпечення доказування в адміністративному судочинстві України. Право і Безпека. 2009. № 4. С. 103–106.

8. Сулім В. В., Світличний О. П. Адміністративно-правовий статус діяльності господарських судів України: проблеми та перспективи: монографія. Київ: НУБіП України, 2019. 196 с.

9. Іванищук А.А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади в Україні: дис. … док. юрид. наук. К., 2017. 466 с.
10. Безпалова О.І. Мандичев Д.В. Адміністративно-правові засади організаційного забезпечення діяльності господарських судів України. *Науковий* вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2019. № 4. С. 39–48.
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06. 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545.
12. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
13. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р.№ 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 7–8. Ст. 5.
14. Про державну службу Закон України від 10.12.2016 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.
15. Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України: затверджено рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 13.10.2016 р. № 81/зп-16. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/477509___677352
16. Положення про Державну судову адміністрацію України: Рішення Вищої ради правосуддя від 17.01.2019 р. № 141/0/15-19. URL: https://ips.ligazakon.net/ document/MUS31286
17. Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби: постанова Кабінету Міністрів України № 243 від 25.03.2016 р. URL: http:// zakon3.rada.gov.ua/laws/show/243-2016-п
18. Положення про секретаріат Вищої ради правосуддя: Рішення Вищої ради правосуддя № 579/0/15-17 від 23.03.2017 р. URL: http://document.ua/pro-zatverdzhennja-polozhennja-pro-sekretariat-vishoyi-radi--doc311470.html
19. Положенням про інспектора Вищої ради правосуддя: Рішення Вищої ради правосуддя № 2440/0/15-17 від 23.03.2017 р. URL: http://www. vru.gov.ua /content/ act/2440_15.08_.2017_1.pdf
20. Положення про Служба судової охорони: Рішення Вищої Ради правосуддя № 1052/0/15-19 від 04.04.2019 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/
21. Типове положення про службу персоналу місцевого, апеляційного судів: наказ Державної судової адміністрації України № 82 від 27.05. 2014 р. URL: http: //zib.com.ua/ua/print/87571nakaz__82_vid_27_travnya_2014_roku_pro_zatverdzhennya_tipovo.html
22. Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників: наказ Державної судової адміністрації України № 815 від 20.07. 2017 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SA17387.html
23. Положення про апарат суду: затверджено зборами суддів господарського суду Хмельницької області від 26.02.2019 р. URL: https://km.arbitr.gov.ua/sud5025/ work_court/polozhenya_aparat/
24. Сулім В.В. Суб'єкти, які забезпечують функціонування та діяльність господарських судів. Двадцять четверті економіко-правові дискусії: матер. міжнарод. наук. практич. конфер. 28.02. 2018 р. Львів, С. 128–131.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/81

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ

SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PATIENTS' RIGHTS

Федчун А.М., аспірант кафедри теорії та історії права
Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

У статті проаналізовано діяльність в Україні різноманітних суб'єктів забезпечення прав пацієнта: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство охорони здоров'я України, інші центральні органи виконавчої влади, місцеві органи виконавчої влади, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи місцевого самоврядування, Національна академія медичних наук України, заклади охорони здоров'я, громадські правозахисні організації тощо. Розглянуто специфіку системи суб'єктів забезпечення прав пацієнта.

На основі аналізу наукових підходів визначено систему та принципи класифікації суб'єктів забезпечення прав пацієнта. Методом аналізу правових документів визначено коло суб'єктів адміністративно-правового забезпечення прав пацієнта в Україні.

Наукова новизна дослідження полягає в обґрунтуванні застосування класифікацій суб'єктів адміністративного права за ознаками наявності владних повноважень та компетенцією органів до суб'єктів адміністративно-правового забезпечення у сфері, що досліджується. Практична значущість статті полягає в окреслені кола суб'єктів адміністративно-правового забезпечення у сфері забезпечення прав пацієнта.

У висновках автор пропонує класифікацію системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення у сфері забезпечення прав пацієнта в Україні за компетенцією у досліджуваній сфері на загальні, спеціальні і такі, що можуть брати участь в адміністративно-правовому забезпеченні, а за наявністю владних повноважень – на наділені і не наділені такими повноваженнями. Подальші дослідження можливі за напрямками удосконалення запропонованої класифікації та групуванням суб'єктів відповідно до кожного з критеріїв, а також визначення статусу кожного із суб'єктів.

Ключові слова: суб'єкти адміністративного права, органи державного управління, забезпечення прав пацієнта, класифікація, повноваження, компетенція.

The article analyzes the activities of various subjects of patient rights protection in Ukraine: the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Health of Ukraine, other central executive bodies, local executive bodies, the Human Rights Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine , local self-government bodies, the National Academy of Medical Sciences of Ukraine, health care institutions, public human rights organizations, etc. The specifics of the system of entities ensuring patient rights are considered.

On the basis of the analysis of scientific approaches, the system and principles of classification of the subjects of ensuring the patient's rights have been determined. The circle of subjects of administrative and legal protection of patient rights in Ukraine was determined by the method of analysis of legal documents.

The scientific novelty of the study consists in the justification of the application of classifications of subjects of administrative law according to the signs of the presence of authority and the competence of bodies to the subjects of administrative and legal support in the field under investigation. The practical significance of the article lies in the outlined circles of subjects of administrative and legal support in the field of ensuring patient rights.

In the conclusions, the author proposes a classification of the system of subjects of administrative and legal support in the field of ensuring patient rights in Ukraine according to their competence in the researched field into general, special and those that can participate in administrative and legal support, and according to the presence of authority – into vested and are not empowered to do so. Further research is possible in the direction of improving the proposed classification and grouping of subjects according to each of the criteria, as well as determining the status of each of the subjects.

Key words: subjects of administrative law, state management bodies, ensuring patient rights, classification, powers, competence.

Визнання і забезпечення прав і свобод громадян і людини є головним обов'язком і першочерговою метою держави. Закріплений у Конституції принцип переваги індивідуальних інтересів над інтересами держави свідчить про необхідність захисту прав людини і громадянина. Для цього держава має не лише створити законодавство, яке визначає істотні елементи та межі кожного конкретного права, а й встановити порядок його реалізації та захисту, а також систему суб'єктів, які забезпечуватимуть його реалізацію. Незважаючи на те, що в Україні права пацієнта регулюються кількома законами, права пацієнта, який звертається за медичною допомогою або отримує її, залишаються однією з найменш захищених груп прав людини в країні.

Права українських пацієнтів належним чином захищаються та спрямовуються багатьма суб'єктами, такими як Верховна Рада, Президент, КМУ, організації охорони здоров'я, органи місцевого самоврядування, правозахисні агенції, центральні та місцеві органи виконавчої влади..

Згідно зі статтею 92 Конституції України порядок охорони здоров'я може встановлюватися лише законом. Крім того, ст. 13 Закону України «Про охорону здоров'я» визначено, що формування конституційних засад законодавства у сфері охорони здоров'я покладено на Верховну Раду України. Це й визначення мети, першочергових завдань, принципів і пріоритетів охорони здоров'я, встановлення стандартів і рівнів фінансування, створення системи регулювання, яка охоплює кредитні, фіскальні, фінансові, податкові та інші відповідні фактори. Нарешті, парламент також має затвердити повний перелік цільових національних програм охорони здоров'я [2].

Верховна Рада України здійснює різноманітну діяльність, у тому числі функціонує профільні комітети у складі народних депутатів. Згідно із Законом України «Про комітети Верховної Ради України», прийнятим 4 квітня 1995 року, та постановою Верховної Ради України про склад, кількісний і тематичний склад комітетів VIII скликання, прийнятою 4 грудня, 2014 року відповідні положення впроваджено у Верховній Раді створено та діє декілька комітетів, у тому числі Комітет з питань охорони здоров'я, який контролює законодавство з різних аспектів охорони здоров'я. Це й медична допомога, лікувальна діяльність, фармацевтична продукція, фармація та фармацевтична діяльність, державна політика боротьби із соціально небезпечними захворюваннями. Крім того, комітет охоплює сучасні медичні технології та обладнання, добровільне медичне страхування, санаторно-курортне оздоровлення, охорону репродуктивного здоров'я матерів, дітей та населення в цілому.

Президент України як гарант Конституції та прав людини відповідає за дотримання прав пацієнтів. Статтею 102 Конституції України визначено, що Президент від-

повідає за забезпечення додержання Конституції та захист прав і свобод громадян. Таким чином, він несе тягар забезпечення дотримання та захисту прав пацієнтів [1].

З метою захисту прав пацієнтів Президент України наділений повноваженнями підписувати міжнародні договори про співробітництво в галузі охорони здоров'я, вносити законодавчі акти у Верховну Раду, видавати розпорядження та розпорядження. Крім того, Президент має право накладати вето на будь-які рішення, прийняті Верховною Радою (за винятком змін до Конституції України), зупиняти неконституційні дії Кабінету Міністрів України, скасовувати будь-які акти, що суперечать Конституції України. закони чи інші нормативні акти [1].

Забезпечення прав пацієнтів належить до компетенції Президента України, який затверджує державний план і контролює організаційні та нормативні питання у цій сфері [4].

У захисті прав пацієнтів першорядне значення має адміністративно-правовий захист. Не менш важливими є органи управління, які здійснюють державні функції з управління економікою, соціально-культурними справами, адміністративно-політичними структурами. Вони гарантують реалізацію державної політики в усіх сферах суспільного життя, включно з охороною здоров'я [5, с. 75].

Вищим органом виконавчої влади у сфері прав пацієнтів є Кабінет Міністрів України, який здійснює контроль за реалізацією політики у сфері охорони здоров'я та соціального забезпечення [6]. Відповідно до законодавства цей орган виконує декілька основних функцій у сфері охорони здоров'я, серед яких: 1) Координація та реалізація комплексних цільових програм для покращення результатів охорони здоров'я 2) Створення ефективних економічних, правових та організаційних структур для активізації діяльності в галузі охорони здоров'я 3) Забезпечення національної політики, яка гарантує громадянам доступ до послуг охорони здоров'я матері та дитини та медичних закладів. 4) Забезпечувати розробку та реалізацію заходів щодо створення необхідних матеріально-технічних та інших умов для розвитку охорони здоров'я 5) Укладати міжурядові угоди та координувати міжнародне співробітництво з питань охорони здоров'я [6].

Уряд України вживає заходів для забезпечення ефективного виконання своїх повноважень. Для цього створює комітети для координації дій органів виконавчої влади, розгляду первинних проектів нормативно-правових актів, концепцій та інших відповідних документів, які вносяться на розгляд КМУ [5, с. 88].

КМУ зберігає повноваження щодо створення тимчасових дорадчих та допоміжних органів для зміцнення своїх можливостей [6]. Одним із таких прикладів є Національна рада з питань протидії туберкульозу та ВІЛ/СНІДу, короткострокова дорадча група при Уряді України. Його функція полягає в нагляді за роллю уряду як Національного координатора, відповідального за реалізацію програм Глобального фонду з боротьби з туберкульозом, малярією та СНІДом в Україні [7].

Міністерство охорони здоров'я України займає життєво важливу позицію як вищий центральний орган, відповідальний за охорону здоров'я та права пацієнтів. Відповідно до Положення про МОЗ України, затвердженого Постановою КМУ від 25 березня 2015 р. № 267, Як головний орган у системі центральної виконавчої влади Міністерство відіграє вирішальну роль у формуванні та реалізації державної політики. Сектор охорони здоров'я відіграє вирішальну роль у боротьбі з такими соціально небезпечними захворюваннями, як ВІЛ/СНІД. Державна політика щодо створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, імунобіологічних препаратів і виробів медичного призначення має здійснюватися для загального добробуту населення. На державу також покладено значну відповідальність за контроль за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів з метою недопущення їх незаконного пропагування. Нарешті, держава відіграє вирішальну роль у просуванні та забезпеченні політики, яка сприяє санітарному та епідемічному благополуччю населення [8].

Щоб захистити права пацієнтів, Міністерство охорони здоров'я України структурувало медичну допомогу на первинний, вторинний і третинний рівні, а також спеціалізовану телемедицину. Для трансплантології міністерство затверджує методичні рекомендації щодо трансплантації органів і застосування анатомічного матеріалу, медичне обстеження донорів, протоколи забору крові та компонентів, переліки органів людини, які підлягають трансплантації, анатомічних утворень, тканин, їх компонентів і фрагментів та фетальних матеріалів, дозволених до вилучення в донора-трупа й мертвого плода людини. Міністерство охорони здоров'я України відповідає за боротьбу із захворюваннями, що становлять значну загрозу здоров'ю населення, зокрема туберкульозом, ВІЛ/СНІДом та подібними захворюваннями. До повноважень міністерства входить здійснення заходів щодо протидії цим захворюванням, у тому числі розробка протоколів обліку ВІЛ-інфікованих осіб та надання їм медичної допомоги. Міністерство затверджує форми обліку та звітності, пов'язані з ВІЛ/СНІДом, і дає інструкції щодо їх заповнення. Крім того, міністерство уважно стежить за показниками захворюваності на ВІЛ/СНІД [8].

Схема розподілу обов'язків та організаційної структури МОЗ України затверджена Наказом МОЗ України від 28 січня 2013 р. № 25-к [9]. У складі МОЗ України функціонує дванадцять основних управлінь, а саме: Департамент медичної допомоги; Департамент економіки та ресурсного забезпечення; Департамент кадрів, освіти і науки; патронатна служба МОЗ України; управління комунікаціями з державними органами та громадськістю; адміністративне управління; управління реформуванням системи охорони здоров'я; управління якістю медичної допомоги; управління фармацевтичною діяльністю; бухгалтерське управління; юридичне управління; відділ охорони здоров'я; відділ державних закупівель; відділ внутрішнього аудиту; відділ міжнародних зв'язків та європейської інтеграції; сектор з питань запобігання та виявлення корупції; сектор режимносекретної роботи; мобілізаційний сектор [9].

Окрім Міністерства охорони здоров'я України, інші центральні органи виконавчої влади, які контролюють заклади охорони здоров'я та формують їх адміністративну структуру, мають повноваження щодо захисту прав пацієнтів [5, с. 433]. Серед органів управління, що також відносяться до сфери регулювання прав пацієнтів в Україні, є Міністерство оборони, Міністерство внутрішніх справ, Мінінфраструктури, Міністерство освіти і науки, Міністерство соціальної політики, СБУ, Держприкордонслужба, Держспецзв'язку та захисту інформації, Державна пенітенціарна служба та Державна служба з надзвичайних ситуацій. Проте З.О. Надюк пропонує покласти на МОЗ більші координаційні повноваження. Для цього Надюк пропонує законодавчим шляхом забезпечити консультації відомчих медичних закладів з МОЗ перед прийняттям будь-яких рішень щодо охорони здоров'я [10, с. 115].

Захист прав пацієнтів належить до компетенції адміністративно-правових суб'єктів, головним суб'єктом яких є Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками. Це було створено згідно з постановою Кабінету Міністрів України № 442, яка мала на меті упорядкувати та об'єднати Державну службу з лікарських засобів та Державну службу з контролю за наркотиками в єдиний орган [11]. Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками взяла на себе обов'язки своїх попередників. Це, зокрема, нагляд за реалізацією державної політики щодо контролю якості та безпеки лікарських

засобів, медичних імунобіологічних препаратів, медичного обладнання та товарів для охорони здоров'я. Агентство гарантує, що предмети, що знаходяться в обігу, придатні для продажу в аптеках та їх філіях, ліцензування господарської діяльності з виробництва фармацевтичної продукції, імпорту фармацевтичної продукції, оптової та роздрібної торгівлі фармацевтичною продукцією, забезпечення реалізації державної політики щодо обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу. Головним органом управління під керівництвом Міністра охорони здоров'я України є Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками. Він спрямовує та координує повноваження виконавчої влади, роблячи її централізованим органом, відповідальним за лікарські засоби та контроль за наркотиками в Україні [11].

Місцеві державні адміністрації на рівні областей, обласних районів, областей Автономної Республіки Крим та великих міст, таких як Київ і Севастополь, відповідають за адміністрування та дотримання прав пацієнтів [12]. У їх віданні першочерговими є всебічний розвиток території та забезпечення прав і законних інтересів громадян, особливо у сфері охорони здоров'я..

Відповідно до ст. Відповідно до статті 22 Закону України від 09 квітня 1999 року № 586-XIV «Про місцеві державні адміністрації» до повноважень місцевих державних адміністрацій щодо забезпечення прав пацієнтів належать: 1) реалізація державної політики у сфері охорони здоров'я; 2) 3) вживає заходів щодо охорони мережі закладів охорони здоров'я, формулює прогнози їх розвитку та враховує ці фактори при складанні планів соціально-економічного розвитку 4) вживає заходів щодо попередження інфекційних захворювань, епідемій, епідемій тварин та їх ліквідації; 5) організовує медичні заклади для надання допомоги населенню, надання встановлених пільг і допомоги з охорони материнства і дитинства в межах своїх повноважень, поліпшення житлово-побутових умов сімей [12].

В Україні нині функціонує 24 заклади охорони здоров'я при обласних державних адміністраціях, Міністерстві охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, департаментах охорони здоров'я Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій..

Не можна недооцінювати роль омбудсмена у забезпеченні прав людини, зокрема у сфері охорони здоров'я. Він виступає найважливішим інструментом для забезпечення ефективності правового захисту шляхом встановлення «гармонії між державною владою та громадянським суспільством» [13, с. 29]. Для вдосконалення української системи захисту прав пацієнтів використання потенціалу інституту омбудсмена є виваженим напрямком дій. Цього можна досягти шляхом призначення парламентських чи урядових уповноважених, які відстоюватимуть права пацієнтів. та їх служби успішно функціонують у більшості розвинутих країн, зокрема в Норвегії, Фінляндії, Австрії, Польщі, Новій Зеландії, Німеччині [14, с. 15].

Сильне почуття корпоративної солідарності є давньою традицією в медичній галузі. На жаль, це може призвести до практики, яка обмежує доступ до медичної інформації та перешкоджає адміністративним процедурам, спрямованим на захист прав пацієнтів. Неадекватні роз'яснення та офіційні відповіді на звернення громадян ще більше ускладнюють проблему [16, с. 28]. Щоб підвищити ефективність правління у виконанні своїх основних функцій, було б корисно включити до його складу юристів, які б діяли як стримувальний важіль та противага для нездійснення незаконних та неефективних дії правлінням.

Заклади охорони здоров'я бувають різних типів, але хосписи та центри паліативної допомоги відіграють значну роль у медичній сфері. Відповідно до наказу МОЗ України хоспіс – це лікувально-профілактичний заклад для обслуговування хворих на невиліковні захворювання. За рахунок коштів місцевого бюджету та за рахунок фінансових внесків підприємств, спонсорів, благодійних організацій та громадян ці заклади функціонують згідно із затвердженими переліками закладів охорони здоров'я, посад лікарів, провізорів, спеціалістів з фармацевтичною освітою [17].

Основна мета паліативної допомоги — полегшити біль і зменшити страждання, підкреслюючи цінність життя. Він визнає смерть природною подією і не прагне прискорити або відкласти її настання. Паліативна допомога, що походить від латинського слова «pallium», що означає «плащ» або «покривало», — це підхід, спрямований на покращення самопочуття пацієнтів та їхніх близьких, які мають справу з хворобами, які загрожують життю. Забезпечуючи комплексне лікування болю та інших фізичних симптомів, а також пропонуючи емоційну та духовну підтримку, цей підхід спрямований на запобігання та полегшення дистресу [18, с. 14]. Щоб задовольнити потреби пацієнтів із термінальними захворюваннями та людей похилого віку, паліативна допомога є важливою вимогою.

Неурядові організації (НУО) відіграють вирішальну роль у захисті прав пацієнтів та просуванні цінностей громадянського суспільства в системі охорони здоров'я. Їх мінімальна присутність або відсутність свідчить про відсутність демократичних інститутів, підкреслюючи відстороненість більшості населення від розробки та реалізації державної політики [19, с. 478]. Кілька громадських організацій в Україні займаються боротьбою за права пацієнтів. Ці організації включають: Всеукраїнська рада захисту прав та безпеки пацієнтів, фонд «Медицина і право», Київський правозахисний альянс, Всеукраїнська громадська організація «Фундація медичного права та біоетики України» [20, с. 29].

Громадські організації є важливою і корисною стороною суспільства, вважають вчені. Їхнє значення полягає в регулюванні та оцінці діяльності урядовців та органів влади [16, 176]. Вони не просто сторожі, а й партнери уряду в різних сферах суспільного життя, одним із яких є охорона здоров'я. Що стосується прав пацієнтів, громадські організації служать їх захисту правовими засобами, такими як представництво в суді, надання юридичних консультацій, вирішення спорів [20, с. 64]. Крім того, вони аналізують та розробляють законодавчі акти, проводять просвітницьку роботу з підвищення правової обізнаності [16, с. 29].

Однією з ключових ролей громадських організацій є їхня участь у формуванні управлінських рішень у сфері охорони здоров'я через спільну роботу з громадськими радами та спільними робочими групами як на місцевому, так і на національному рівнях. Важливість залучення громадських організацій пацієнтів до законодавчих ініціатив у сфері охорони здоров'я та формування політики підкреслюється в кількох міжнародних документах, таких як Лісабонська декларація ВМА про права пацієнта (1981) та Декларація ВООЗ про політику у сфері забезпечення прав. пацієнтів у Європі (1994) [21].

спіх реформ охорони здоров'я та прав пацієнтів надзвичайно залежить від гармонійного зв'язку між медичною наукою та практикою. Національна академія медичних наук України є провідною академічною медичною установою країни. Відповідно до Статуту, затвердженого Постановою КМУ від 18.10.1999 р. № 1913, Національна академія медичних наук функціонує як самоврядна державна наукова установа, що займається охороною здоров'я та медичною тематикою. Він заснований на державній власності та діє згідно з відповідним законодавством [22].

Національна академія медичних наук України, до сфери управління якої входять 36 науково-дослідних установ, є потужним науково-клінічним комплексом. Окрім проведення передової наукової діяльності, він також надає першокласні медичні послуги [23, с. 259]. Основними

завданнями НАМН України є: 1) визначення пріоритетних напрямів розвитку медичної науки; 2) всебічний розвиток медичної науки, організація, координація та проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень у галузі медицини та фармації; 3) Академія, університети та промисловість Інтеграція та координація медичних наук з метою розробки єдиних принципів політики в цій галузі; 4) Розвиток міжнародного та зовнішньоекономічного співробітництва в галузі медицини та охорони здоров'я; 5) Участь у формуванні пропозиції та пропозиції [22]. Вкрай необхідно, щоб держава заохочувала наукові медичні дослідження та їх практичне застосування в закладах охорони здоров'я.

Отже, в Україні систему захисту прав пацієнтів складають адміністративно-юридичні особи, повноваження яких перевірено. Недоліком цієї системи є відсутність спеціалізованої установи, яка б займалася захистом прав пацієнтів. Для вирішення цього питання експерти рекомендують створити Службу уповноважених з прав пацієнтів МОЗ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80–Text
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 лист. 1992 р. № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12–Text
3. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04 квіт. 1995 р. № 116/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%E2%F0–Text
4. Про Програму профілактики та лікування стоматологічних захворювань на 2002–2007 роки : Про Програму профілактики та лікування стоматологічних захворювань на 2002–2007 роки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/2002–Text
5. Адміністративне право України / за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. Х.: Право, 2010. 624 с.
6. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лют. 2014 р. № 794-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18=Text
7. Деякі питання протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу : постанова Кабінету Міністрів України від 11 лип. 2007 р. № 926. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/926-2007-%D0%BF=Text
8. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : постанова Кабінету Міністрів України від 25 берез. 2015 р. № 267. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-%D0%BF=Text
9. Про затвердження Схеми розподілу обов'язків та організаційної структури Міністерства охорони здоров'я України. Наказ М-ва охор. здоров'я України від 28 січ. 2013 р. № 25-к. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0152282-12=Text
10. Надюк З. О. Державне регулювання ринку медичних послуг в Україні: монографія. Запоріжжя : КПУ, 2008. 294 с.
11. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 10 верес. 2014 р. № 442. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF=Text
12. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квіт. 1999 р. № 586-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14=Text
13. Коваль Л. М. Аналіз діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: наукове видання. Харків. Харк. правозахис. група, 2010. 240 с.
14. Гладун З. Скарга пацієнта: правові підстави і порядок розгляду. *Медичне* право. 2014. № 1. С. 11–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/medpr_2014_1_4.
15. Галузь охорони здоров'я м. Полтава URL: http://web.archive.org/web/20191018234946/http:/www.rada-poltava.gov.ua/city/health/
16. Галай А. О. Способи залучення організацій громадянського суспільства до реалізації прав пацієнтів в Україні. *Держава і право*. Юридичні і політичні науки. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. , 2011. Вип. 51. С. 26–32.
17. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я : наказ М-ва охорони здоров'я України від 28 жовт. 2002 р. № 385. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0892-02
18. Elizabeth Davies & Irene J. Higginson. Паліативна допомога. переконливі факти: підручник. Копенгаген : TAIS. 2005. 32 с. URL: https://apps.who.int/iris/handle/10665/276781
19. Т. О. Коломоєць. Адміністративне право : підручник. Київ: Істина. 2012. 528 с.
20. Галай В. О. Недержавні організації із захисту прав пацієнтів: призначення та класифікація. *Науковий* вісник Дніпропетр. державного університету внутрішніх справ. 2009. Вип. № 2. С. 64–70.
21. Декларація про політику в області забезпечення прав пацієнтів в Європі. URL: http://web.archive.org/web/20220702060408/http:/samlib.ru/s/stonogin_s_w/europe.shtml
22. Про затвердження Статуту Національної академії медичних наук України : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14 серпня 2015 р. № 509. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0509282-15=Text
23. Адміністративне право. Академічний курс / за ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. Херсон: ТОВ Вид-во «Юридична думка», 2009. 600 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/82

КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ РЕЖИМІВ У СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

CLASSIFICATION AND LEGAL CHARACTERISTICS OF ADMINISTRATIVE REGIMES IN THE SECURITY SECTOR OF UKRAINE

Цибульник Н.Ю., к.ю.н.,
старший викладач кафедри правоохоронної діяльності та поліцеїстики
Харківський національний університет внутрішніх справ

У сучасному світі безпека стала однією з найбільш важливих проблем, які стоять перед кожною країною. Україна не є винятком, оскільки знаходиться в складних геополітичних умовах та має багато внутрішніх проблем, що вимагають розробки та впровадження ефективних заходів забезпечення національної безпеки.

Завдяки міцній та ефективній системі національної безпеки забезпечується захист суверенітету, територіальної цілісності, національних інтересів та безпеки громадян країни.

Національна безпека України залежить не тільки від зовнішніх факторів, але й від внутрішніх проблем, таких як корупція, соціально-економічна нестабільність, порушення прав людини тощо. Тому, для забезпечення національної безпеки України необхідно не тільки зосередитись на зовнішніх загрозах, але й на внутрішніх проблемах, що є чинниками, які знижують рівень безпеки в країні.

У секторі безпеки України існує ряд адміністративних режимів, які використовуються для забезпечення безпеки населення, територіальної цілісності, економіки та інших аспектів суспільного життя. Класифікація та правова характеристика цих адміністративних режимів є важливим елементом розуміння системи забезпечення національної безпеки в Україні.

Зростання загроз безпеці України, особливо у зв'язку з повномасштабним вторгненням рф, питання адміністративних режимів у секторі безпеки стає все більш актуальним. Це ставить перед дослідниками та практиками завдання вивчення та аналізу класифікації та правової характеристики адміністративних режимів, що використовуються в секторі безпеки України, з метою розробки та вдосконалення механізмів їх впровадження та забезпечення ефективності заходів у цій сфері.

У статті проведено аналіз та правова характеристика категорії адміністративний режим, в контексті його пов'язаності із сектором безпеки України, а також висвітлено особливості впровадження та реалізації адміністративних режимів. Проаналізовано основні проблеми, які стосуються правового регулювання використання адміністративних режимів, а також розглянуті конкретні приклади їх подолання та усунення.

Ключові слова: адміністративно-правові заходи, безпека України, превентивні механізми, правове регулювання.

In the modern world, security has become one of the most important problems facing every country. Ukraine is no exception, as it is in difficult geopolitical conditions and has many internal problems that require the development and implementation of effective measures to ensure national security.

Thanks to a strong and effective national security system, the protection of sovereignty, territorial integrity, national interests and the safety of the country's citizens is ensured.

Ukraine's national security depends not only on external factors, but also on internal problems, such as corruption, socio-economic instability, human rights violations, etc. Therefore, to ensure the national security of Ukraine, it is necessary to focus not only on external threats, but also on internal problems, which are factors that reduce the level of security in the country.

In the security sector of Ukraine, there are a number of administrative regimes that are used to ensure the safety of the population, territorial integrity, economy and other aspects of public life. The classification and legal characteristics of these administrative regimes are an important element of understanding the system of ensuring national security in Ukraine.

The growth of threats to the security of Ukraine, especially in connection with the full-scale invasion of the Russian Federation, the issue of administrative regimes in the security sector is becoming more and more relevant. This presents researchers and practitioners with the task of studying and analyzing the classification and legal characteristics of administrative regimes used in the security sector of Ukraine, with the aim of developing and improving mechanisms for their implementation and ensuring the effectiveness of measures in this area.

The article analyzes and legal characteristics of the administrative regime category in the context of its connection with the security sector of Ukraine, as well as highlights the peculiarities of the implementation and implementation of administrative regimes. The main problems related to the legal regulation of the use of administrative regimes are analyzed, as well as specific examples of their overcoming and elimination are considered.

Key words: administrative and legal measures, security of Ukraine, preventive mechanisms, legal regulation.

Питання забезпечення національної безпеки стає все актуальнішим, тому що військові конфлікти, терористичні акти та інші форми насильства стали частими явищами в сучасному світі. Одним зі шляхів забезпечення безпеки є використання адміністративних заходів, які можуть забезпечити ефективність дії органів публічного адміністрування.

В залежності від мети та характеру регулювання, адміністративні режими можуть бути різними. Наприклад, режимом обмеження доступу є тимчасове обмеження або повна заборона доступу до певної території чи об'єкту. Режимом підвищеної готовності може бути застосування підвищеного контролю за певними особами, що можуть представляти загрозу безпеці держави. Адміністративний режим також може встановлюватися для забезпечення певних технічних заходів безпеки, наприклад, встановлення охоронних систем на об'єктах критичної інфраструктури.

Автор з поміж правового режиму воєнного та надзвичайного стану вважає за необхідне виокремити такі адміністративно-правові режими як особливий економічний режим, режим окремих видів підприємницької діяльності, режим забезпечення техногенної та екологічної безпеки, прикордонний режим, режим таємності, режим підвищеної готовності, режим обмеження доступу. Наведений перелік не є вичерпним та може бути розширено залежно від критеріїв класифікації.

Дослідження адміністративних режимів у секторі безпеки України має важливе значення для розуміння сучасних викликів та загроз національній безпеці, а також для розробки та вдосконалення правових норм та механізмів їх реалізації.

З метою отримання кращого розуміння правової природи адміністративних режимів, які застосовуються у секторі безпеки України необхідно здійснити їх детальний аналіз, що дозволить виявити можливі недоліки в чинному законодавстві та запропонувати практичні рекомендації для поліпшення ситуації у секторі безпеки.

Так наприклад більшість науковців визначає адміністративний режим як особливу форму правового регулювання суспільних відносин, врегульований законодавством порядок поведінки, тобто сукупність норм і правил, що регулюють становище певної території та її населення, встановлюють режим перебування в даній зоні і режим взаємодії між населенням і органами влади [1, с. 108; 2, с. 164–166].

Інші вважають дослідники вважають, що адміністративний режим – це комплекс юридичних, соціальних, економічних та інших заходів, що базуються на нормах адміністративного права і забезпечуються адміністративним примусом та спрямовані на досягнення позитивного соціального ефекту шляхом підтримання режиму законності, правопорядку та забезпечення безпеки суспільства [3, с. 110–111; 4, с. 12–15; 5, с. 183–184].

Надаючи авторське визначення поняття адміністративного режиму в контексті сектору безпеки, пропонуємо розуміти під ним систему правових механізмів та процедур, які регулюють функціонування органів та структур влади, що забезпечують національну безпеку, а також їх взаємодію з іншими суб'єктами, включаючи громадян та представників приватного сектору.

У сучасних умовах, коли світовий порядок стикається зі значними викликами, важливо розуміти, як саме функціонують механізми забезпечення національної безпеки. Адміністративно-правовий режим у секторі безпеки визначає, які органи та структури влади відповідають за здійснення державної політики у цій сфері, які є їх повноваження та які механізми контролюють їх діяльність.

Зважаючи на значимі виклики та загрози безпеці України, які висвітлені у численних працях науковців такі як військова агресія, тероризм, епідемії, екологічні та техногенні катастрофи, кібератаки, економічна криза, гуманітарна криза, загострення політичних процесів між державами, та інші [6, с. 67–68; 7, с. 79–80], ефективне функціонування адміністративно-правових режимів у секторі безпеки стає особливо важливим. Дослідження цих механізмів дозволить не тільки визначити їх ефективність, але і запропонувати можливі шляхи їх поліпшення з метою забезпечення національної безпеки України.

Одним із ключових аспектів адміністративно-правових режимів у секторі безпеки є забезпечення взаємодії між різними суб'єктами, що відповідають за національну безпеку. Це стосується як взаємодії між різними органами та структурами влади, так і взаємодії з громадськістю та приватним сектором. Важливою складовою ефективної взаємодії є належний обмін інформацією та координація дій.

Реалізація адміністративних режимів передбачає виконання різних заходів та процедур з метою забезпечення національної безпеки. Основним етапом впровадження адміністративного режиму є прийняття спеціального законодавства, яке встановлює його правову базу.

Чинне законодавство України не містить вичерпного переліку адміністративно-правових режимів, а лише містить відсилання до них.

Так, наприклад, найвідомішими з таких режимів є правовий режим воєнного та правовий режим надзвичайного стану, згадка про які міститься навіть в Конституції України. Крім того, та підкріплення правової регламентації вказаних режимів розроблені відповідні закони, які врегульовують основні засади їх запровадження, порядок функціонування та припинення [8, 9]. Однак, незважаючи на це, існують певні недоліки та проблеми, пов'язані з їх застосуванням.

Наприклад, часто виникає питання щодо обмеження прав та свобод громадян у період дії адміністративного режиму, особливо в умовах відсутності чіткого законодавчого регулювання. Також існують проблеми з контролем за діяльністю владних органів та підприємств, що здійснюють свою діяльність в рамках адміністративного режиму.

Додатково, важливо враховувати можливість зловживання владою під час застосування адміністративних режимів, які можуть бути використані для обмеження прав та свобод громадян.

Отже, необхідно забезпечити належний рівень законодавчого регулювання та контролю за застосуванням адміністративних режимів, щоб уникнути можливих недоліків та проблем. Важливо забезпечити баланс між необхідністю забезпечення національної безпеки та збереженням прав та свобод громадян, що є основою правової держави.

Одним з головних елементів реалізації адміністративного режиму є встановлення спеціальних правил та обмежень щодо певних видів діяльності, які можуть загрожувати національній безпеці. Такі правила можуть стосуватися перевірки осіб, що працюють у певних сферах, обмеження роботи певних компаній або видів транспорту, встановлення спеціальних процедур контролю за переміщенням осіб та речей.

У разі порушення встановлених правил або ігнорування обмежень, передбачених адміністративним режимом, застосовуються санкції та покарання згідно з законодавством. Наприклад, може бути накладене адміністративне стягнення чи застосоване кримінальне покарання, заборонено здійснювати певну діяльність, позбавлено ліцензії тощо.

Попри те, що адміністративні режими є ефективним інструментом забезпечення національної безпеки, їхнє функціонування може бути ускладненим внаслідок зміни ситуації в державі та світі. Більшість адміністративних режимів потребують постійного оновлення та удосконалення з метою адаптації до сучасних реалій. Додатково, у зв'язку зі зростаючими загрозами національній безпеці, адміністративні режими потребують особливої уваги та заходів забезпечення їх ефективності. Крім того, недоліки та прогалини в законодавстві, які стосуються адміністративних режимів, можуть призвести до некоректного застосування таких режимів та порушення прав і свобод громадян. Усі ці фактори свідчать про те, що законодавець повинен зосередити свою увагу на постійному вдосконаленні адміністративних режимів з метою їх оптимального функціонування та захисту прав та свобод громадян.

Реалізація адміністративного режиму як вже зазначалось, насамперед, передбачає взаємодію з іншими суб'єктами, такими як громадяни, організації, представники приватного сектору тощо. Наприклад, для забезпечення національної безпеки можуть встановлюватися спеціальні вимоги до проведення перевірок з приводу прийняття нормативно-правових актів та дотримання владними суб'єктами чинного законодавства.

Тобто, вбачається провідна роль громадського контролю у сфері забезпечення національної безпеки. Так, наприклад Букіна Л.Є. зауважує, що процедура адміністративного оскарження є важливим інструментом захисту прав людини від неякісних рішень суб'єктів владних повноважень [10, с. 454], а Гаврилюк Л.В. обґрунтовує необхідність регулярного вжиття заходів із забезпечення доброчесності осіб, уповноважених на виконання державних функцій, що є складовою частиною превентивних антикорупційних механізмів [11, с. 148–149] вказане, на наш погляд, має вкрай важливе значення, оскільки корупція однією з найбільших загроз національній безпеці України.

Для покращення механізмів реалізації адміністративного режиму в секторі безпеки необхідно розробити та впровадити комплексну систему правових норм, що регулюють діяльність відповідних органів влади та структур безпеки. Однією з ключових складових цієї системи є контроль за доступом до конфіденційної інформації та її захист від несанкціонованого доступу.

Доцільним вбачається розробка узагальненого акту законодавства, який містив би вичерпний перелік адміні-

стративно-правових режимів, що також позитивно відобразиться на їх правовій регламентації.

Для забезпечення належного рівня захисту інформації в секторі безпеки необхідно встановити відповідні стандарти безпеки, а також розробити та впровадити систему контролю за дотриманням цих стандартів. Для цього необхідно визначити відповідальних особи та органи, які забезпечуватимуть контроль за дотриманням встановлених правил та процедур.

Крім того, до складових адміністративного режиму у секторі безпеки також належать відповідні процедури та механізми забезпечення безпеки праці, здоров'я та життя працівників органів та структур безпеки. Для цього необхідно визначити та встановити відповідні стандарти безпеки праці, а також розробити та впровадити систему контролю за їх дотриманням.

Окрім того, адміністративний режим у секторі безпеки повинен забезпечувати належний рівень захисту прав та свобод громадян від можливих загроз з боку органів та структур безпеки. Для цього необхідно встановити відповідні механізми захисту прав та свобод громадян, а також аналогічно розробити та впровадити на законодавчому рівні систему контролю за їх дотриманням.

Одним з ключових аспектів реалізації адміністративних режимів є забезпечення їх взаємодії з іншими правовими режимами та законодавством в цілому. Важливо забезпечити не лише взаємодію в межах лише безпосередньо сектору безпеки, а й з іншими галузями права, які можуть мати вплив на реалізацію адміністративного режиму.

Для ефективної реалізації адміністративних режимів важливо забезпечити дотримання прав та свобод громадян, що може бути певним викликом у разі введення обмежень та регулювання діяльності певних суб'єктів. Тому необхідно враховувати права та свободи громадян при визначенні та введенні адміністративних режимів, а також розробляти механізми захисту прав громадян у разі порушення їх прав та свобод.

Отже, реалізація адміністративних режимів у секторі безпеки має бути підкріплена ефективними механізмами контролю та взаємодії з іншими правовими режимами та законодавством в цілому, а також дотриманням прав та свобод громадян.

Однак, дієвість адміністративного режиму у секторі безпеки залежить не тільки від наявності та якості правових норм та механізмів управління, але й від рівня професіоналізму та відповідальності працівників органів та структур влади, їх готовності до дії в умовах кризових ситуацій та загроз національній безпеці.

Отже, адміністративний режим у секторі безпеки має бути спрямований на досягнення максимальної ефективності дії правових норм та механізмів управління, а також на підвищення рівня професіоналізму та відповідальності працівників органів та структур влади. Тільки таким чином можна забезпечити національну безпеку та захист суспільства від загроз.

Висновки. Основним завданням держави є забезпечення безпеки своїх громадян. Зростаючі загрози національній безпеці України вимагають відповідних заходів з боку держави. Аналіз сучасних загроз національній безпеці України свідчить про необхідність розробки та вдосконалення механізмів їх впровадження та забезпечення ефективності заходів у цій сфері.

В сучасних умовах зростає роль адміністративних режимів у забезпеченні національної безпеки України, зокрема в контексті боротьби з військовою агресією, тероризмом, кіберзагрозами, екологічними катастрофами та іншими надзвичайними ситуаціями. Для успішного протистояння цим загрозам необхідно постійно вдосконалювати існуючі та розробляти нові механізми публічного адміністрування.

Розуміння та аналіз адміністративних режимів є важливою складовою управління національною безпекою, тому проведення наукових досліджень та розробка практичних рекомендацій з цієї проблематики є надзвичайно важливим завданням. Особливу увагу слід приділяти розробці механізмів забезпечення прав та свобод громадян під час функціонування адміністративних режимів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваленко Н. Поняття та ознаки адміністративно-правового режиму. *Адміністративне право і процес*. 2020. № 1. С. 106–110.
2. Бєлєвцева В. Адміністративно-правові режими у системі забезпечення національної безпеки України: поняття, зміст та значення. *Право України.* 2010. № 6. С. 161–166.
3. Резнік І. М. Співвідношення категорій «адміністративно-правовий режим» та «митний режим». *Право: Вісник Академії митної служби України*. 2009. № 1. С. 110–113.
4. Мандрика, О. П. Адміністративно-правовий режим як інструмент публічного адміністрування. Національний авіаційний університет. 2020. 84 с. URL: https://dspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/44823/1/Мандрика.pdf (дата звернення 10.02.2023 р.).
5. Павлович-Сенета Я. П., Сенчук Л. Ю. Поняття, сутність та зміст адміністративно-правових режимів. VI Міжнародна науково-практична конференція. *Perspective Directions of Science and Practice*. 2020. С. 183–184. URL: https://isg-konf.com/wp-content/uploads/2020/03/VI-Conference-02-03-Athens-Greece.pdf (дата звернення 13.02.2023 р.).
6. Хатнюк Ю. А. Аналіз сучасних загроз національній безпеці України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2020. № 43. С. 65–68. (дата звернення 20.02.2023 р.).
7. Іванова Т. В. Загрози еколого-економічної безпеки України в контексті викликів глобалізації. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. № 18. С. 77–81.
8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення 20.02.2023 р.).
9. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 № 1550-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text (дата звернення 20.02.2023 р.).
10. Букіна Л. Є. Деякі аспекти оскарження нормативно-правових актів в порядку адміністративного судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал.*2020. № 4. С. 454–456.
11. Гаврилюк Л. В. Законодавчі передумови перевірок на доброчесність. *Право і суспільство*. № 3. 2022. С. 148–153.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/83

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРИМУСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ: АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ І ОСНОВНИХ ОЗНАК

ADMINISTRATIVE ENFORCEMENT ACTIVITY: ANALYSIS OF THE CONCEPT AND MAIN FEATURES

Шарая А.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу змісту поняття «адміністративно-примусова діяльність» та основних ознак, притаманних такому напрямку діяльності. Проблема розглядається у контексті взаємозв'язку і взаємовпливу основних властивостей адміністративно-примусової діяльності на процес її реалізації уповноваженими органами та застосування заходів адміністративного примусу. Зазначена проблематика через свої особливості та незначну кількість наукової уваги є актуальною, тому що присвячена не суто адміністративному примусу як методу публічного адміністрування (що є характерним для більшості наукових робіт), а дослідженню поняття та ознак адміністративно-примусової діяльності як одному із напрямків реалізації повноважень суб'єктами публічного адміністрування. У фаховій адміністративно-правовій літературі питанням визначення змісту і сутності адміністративно-примусової діяльності та характеристиці її основних ознак приділяється не так багато уваги. Здебільшого, предметом дослідження є адміністративний примус, його особливості, мета застосування, підстави, а також заходи адміністративного примусу. З'ясовано, що поняття адміністративного примусу є основним для адміністративно-примусової діяльності. У роботі запропоновано визначення змісту поняття «адміністративно-примусова діяльність» як системи юридично значущих, законодавчо регламентованих дій, спрямованої на застосування до осіб заходів впливу морального, майнового, особистісного та іншого характеру з метою запобігання правопорушенням, їх припиненню, притягнення до адміністративної відповідальності, зменшення негативних наслідків в умовах надзвичайних ситуацій, яка провадиться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, визначений законом, та з урахуванням дотримання прав і свобод осіб. Проаналізовано перелік ознак, притаманних адміністративно-примусовій діяльності та розкрито їх зміст.

Ключові слова: примус, адміністративний примус, адміністративно-примусова діяльність, суб'єкт публічного адміністрування, метод публічного адміністрування.

The article is devoted to the analysis of the content of the concept of "administrative and coercive activity" and the main features inherent in this direction of activity. The problem is considered in the context of the relationship and mutual influence of the main properties of administrative enforcement activity on the process of its implementation by authorized bodies and the application of administrative enforcement measures. Due to its peculiarities and a small amount of scientific attention, the mentioned issue is relevant, because it is not devoted to purely administrative coercion as a method of public administration (which is characteristic of most scientific works), but to the study of the concept and signs of administrative and coercive activity as one of the directions for the implementation of the powers of the sub objects of public administration. In the specialized administrative and legal literature, not much attention is paid to the issues of defining the content and essence of administrative and coercive activity and the characteristics of its main features. For the most part, the subject of research is administrative coercion, its features, purpose of application, grounds, and measures of administrative coercion. It was found that the concept of administrative coercion is the main one for administrative and coercive activity. The work proposes a definition of the concept of "administrative enforcement activity" as a system of legally significant, legally regulated actions aimed at applying measures of moral, property, personal and other influence to persons with the aim of preventing offenses, stopping them, bringing them to administrative responsibility, reducing negative consequences in emergency situations, which is carried out on the grounds, within the limits of authority and in the manner determined by law, and taking into account the observance of the rights and freedoms of individuals. The list of signs inherent in administrative and coercive activity was analyzed and their content was revealed.

Key words: coercion, administrative coercion, administrative coercive activity, subject of public administration, method of public administration.

Постановка проблеми. Стаття присвячена аналізу змісту поняття «адміністративно-примусова діяльність» та основних ознак, притаманних такому напрямку діяльності. Адміністративно-примусова діяльність є одним із важливих напрямків реалізації своїх повноважень суб'єктами публічного адміністрування в межах, визначених законодавством. Проблема розглядається у контексті взаємозв'язку і взаємовпливу основних властивостей, ознак, характеристик адміністративно-примусової діяльності на процес її реалізації та застосування уповноваженими органами заходів адміністративного примусу.

Стан дослідження. Зазначена проблематика через свої особливості та незначну кількість наукової уваги є актуальною, тому що присвячена не суто адміністративному примусу як методу публічного адміністрування, заходам адміністративного примусу, а дослідженню поняття та ознак адміністративно-примусової діяльності як напрямку реалізації повноважень відповідними суб'єктами публічного адміністрування. Адміністративний примус (як основа для формулювання адміністративно-примусової діяльності) був предметом наукової уваги в різних аспектах у працях вчених-адміністративістів сучасної України, зокрема: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка та ін. Однак, адміністративно-примусова діяльність та притаманні їй ознаки не так часто досліджується, що вимагає проведення належного наукового аналізу.

Метою статті є комплексний аналіз та узагальнення теоретичних положень, пов'язаних із особливостями визначення змісту поняття «адміністративно-примусова діяльність» та характеристики основних ознак, притаманних такому напрямку діяльності.

Виклад основного матеріалу. У фаховій адміністративно-правовій літературі питанням визначення змісту і сутності адміністративно-примусової діяльності та характеристиці її основних ознак приділяється не так багато уваги. Здебільшого, предметом дослідження є адміністративний примус, його особливості, мета застосування, підстави, а також заходи адміністративного примусу. Звертаючи увагу на визначення поняття «адміністративний примус» (адже адміністративно-примусова діяльність є похідним від нього), можна зустріти різні його визначення в адміністративно-правовій літературі: «це застосування суб'єктами публічної адміністрації, а у випадках, прямо визначених у законі, – також іншими особами, до осіб, які не перебувають у їх підпорядкуванні, незалежно від волі і бажання останніх передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного (фізичного) та іншого характеру з метою запобігання право-

порушенням та їх припинення, притягнення винних до відповідальності» [1, с. 206]; «це особливий різновид державно-правового примусу, тобто визначені нормами адміністративного права способи офіційного фізичного чи психологічного впливу уповноважених державних органів (а в деяких випадках і громадських організацій) на фізичних та юридичних осіб у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їхніх прав, свобод та інтересів у випадках вчинення цими особами протиправних діянь (у сфері відносин публічного характеру) або в умовах надзвичайних обставин у межах окремого адміністративного провадження задля превенції, припинення протиправних діянь, забезпечення провадження в справах про правопорушення, притягнення винних осіб до відповідальності, попередження й локалізації наслідків надзвичайних ситуацій» [2, с. 66]; «система засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей з метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин у межах закону, забезпечення правопорядку й законності» [3, с. 164]; «як владне, здійснюване в односторонньому порядку та передбачених правовими нормами випадках застосування від імені держави до суб'єктів правовідносин, по-перше, заходів попередження, по-друге, заходів припинення правопорушень, по-третє, заходів відповідальності за порушення нормативно-правових установлень» [4, с. 190]; «застосування передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу до правозобов'язаних суб'єктів, які піддаються дії негативних наслідків морального, особистісного, майнового, організаційного чи іншого характеру, з метою попередження чи припинення протиправних дій, подолання їх шкідливих наслідків, покарання за вчинення правопорушень, а також забезпечення громадського порядку та громадської безпеки» [5, с. 5]. Тобто, можна відзначити характеристику адміністративного примусу в якості різновиду державного примусу (поряд із іншими його видами); системи заходів впливу на особу з певною метою; сукупність дій органів публічного адміністрування; метод публічного адміністрування тощо. З урахуванням наведених визначень, можна запропонувати поняття *адміністративно-примусової діяльності* як системи юридично значущих, законодавчо регламентованих дій, спрямованих на застосування до осіб заходів впливу морального, майнового, особистісного та іншого характеру з метою запобігання правопорушенням, їх припиненню, притягнення до адміністративної відповідальності, зменшення негативних наслідків в умовах надзвичайних ситуацій, яка провадиться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, визначений законом, та з урахуванням дотримання прав і свобод осіб.

Звертаючись до питання ознак, слід звернути увагу на ознаки, характерні для адміністративного примусу (з метою формулювання і ознак, приманних адміністративно-примусовій діяльності). Наприклад, можна навести такий перелік ознак адміністративного примусу (запропонований Ю.П. Битяком): «1) адміністративний примус використовують для охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері державної діяльності; 2) механізм правового регулювання адміністративного примусу встановлює підстави й порядок застосування відповідних примусових заходів; 3) порядок застосування примусових заходів здебільшого регулюють норми адміністративного права, що включають норми законодавства, або адміністративно-правові норми актів виконавчих органів; 4) застосування адміністративного примусу – це результат реалізації державно владних повноважень органів державного управління і лише у виключних законодавчо передбачених випадках такі засоби можуть застосовувати суди (судді); 5) адміністративний примус використовують для запобігання вчиненню правопорушень, припинення адміністративних проступків, притягнення до адміністративної відповідальності» [10, с. 132]. А.Т. Комзюк пропонує такі ознаки заходів адміністративного примусу: «1) завжди поєднані з активним використанням численних виховних засобів, активним формуванням правосвідомості, нетерпимого ставлення до антигромадських вчинків; 2) використовуються у відносинах управлінського характеру, тобто в процесі адміністративної діяльності; 3) можуть застосовуватись не лише у зв'язку з учиненням правопорушень, що є характерним для інших видів державного примусу, а й у разі їх відсутності – коли їм необхідно запобігти або забезпечити громадський порядок і громадську безпеку; 4) за змістом значно ширші, ніж адміністративна відповідальність (адміністративна відповідальність є частиною адміністративного примусу); 5) застосовуються незалежно від волі суб'єкта, часто з можливістю використання для його реалізації інших примусових методів» [11, с. 212]. До характерних особливостей адміністративного примусу можна віднести відсутність легальної дефініції адміністративного примусу, єдиного нормативно-правового акта, що передбачає види заходів примусового характеру, підстави та порядок їх реалізації, а також множинність державних органів (посадових осіб), наділених відповідними повноваженнями у цій сфері. З огляду на сформульоване визначення адміністративно-примусової діяльності, а також наведені ознаки адміністративного примусу, можна запропонувати виокремлювати низку *ознак, притаманних адміністративно-примусовій діяльності*, зокрема:

– нормативно-правова регламентація. Адміністративно-примусова діяльність, через її вплив на особу (права, свободи) ґрунтується виключно на нормах законодавства через те, щоб не допустити свавілля суб'єктів, порушень прав і свобод особи, принципів права. І хоча легальна дефініція «адміністративно-примусова діяльність» відсутня, її засади ґрунтуються на застосуванні норм Конституції України (щодо загальних правил, принципів), міжнародного законодавства (що ратифіковане Верховною Радою України). Перерахувати всі нормативно-правові акти, які визначають правила адміністративно-примусової діяльності складно, адже їх велика кількість (що викликане і розмаїттям суб'єктів застосування, і множинністю заходів впливу), однак в якості прикладу можна навести такі: Кодекс України про адміністративні правопорушення (положення щодо заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, адміністративних стягнень), Митний кодекс України (положення щодо примусових форм митного контролю), Кодекс адміністративного судочинства України (положення щодо заходів процесуального примусу); Закони України «Про Національну поліцію» (положення щодо поліцейських заходів), «Про Службу безпеки України», «Про Державну прикордонну службу України», «Про Національну гвардію України», «Про запобігання та протидію домашньому насильству», «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» та низка інших;

– розмаїття засобів впливу. Адміністративно-примусова діяльність проявляється у поєднанні сукупності багатогранних засобів організаційного, психологічного, морального, матеріального та фізичного впливу на особу. Такий вид діяльності відображається у комплексі певних дій і засобів, які сприяють вирішенню завдань соціального, публічного управління, застосовується на основі переконання у сфері реалізації виконавчо-розпорядчої діяльності держави;

– офіційний, державно-владний характер. Адміністративно-примусова діяльність здійснюється від імені держави через уповноважені державні органи та їх посадових осіб у процесі реалізації ними державно-владних повноважень, тому і виникає відповідний характер адміністративно-примусової діяльності. Тобто саме держава уповноважує відповідні органи на реалізацію тих чи інших

адміністративно-примусових заходів. Окрім того, саме держава встановлює правила, порядок і межі реалізації заходів адміністративно-примусової діяльності, а також відповідальність за перевищення таких меж;

– за змістом значно ширша від притягнення до адміністративної відповідальності, на відміну від інших видів державного примусу. За своєю сутністю, інші види державного примусу, як правило, рівнозначні відповідному виду юридичної відповідальності (мова йде про кримінальну, цивільно-правову, дисциплінарну). Тобто адміністративно-примусова діяльність не дорівнює притягненню до адміністративної відповідальності;

– множинність та розмаїття суб'єктів реалізації адміністративно-примусової діяльності. Ця ознака відрізняє такий напрям діяльності від застосування заходів всіх інших різновидів державно-правового примусу (кримінально-правовий, цивільно-правовий, дисциплінарний), для яких притаманним є моносуб'єктний характер. Перелік і кількість суб'єктів, які задіяні у реалізації адміністративно-примусової діяльності постійно змінюється (що зумовлено триваючими державотворчими та правотворчими процесами, викликами сьогодення – запровадження карантинних заходів, оголошення воєнного стану і т.п.), тому вичерпно перерахувати їх досить складно. Часто адміністративно-примусова діяльність пов'язується із повноваженнями правоохоронних органів. Наприклад, у Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» поняття «правоохоронні органи» вживається у такому розумінні: правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [8]. Це не весь перелік органів, які можуть здійснювати адміністративно-примусову діяльність, однак навіть він демонструє велику кількість суб'єктів реалізації відповідного напрямку діяльності. Окрім того, варто додати, що така діяльність, як правило, реалізується суб'єктами публічної адміністрації без звернення до суду;

– чисельність осіб, щодо яких здійснюється застосування адміністративно-примусової діяльності. Тобто не можна стверджувати, що така діяльність поширює свій вплив виключно на окрему категорію осіб. Адже серед осіб, щодо яких застосовується адміністративно-примусові заходи, з урахуванням положень законодавства є і фізичні, і юридичні особи різноманітних форм власності та організаційно-правових форм, у тому числі й органи державної виконавчої влади, місцевого самоврядування;

– специфічні підстави для застосування. Така ознака адміністративно-примусової діяльності так само відрізняє її від інших проявів державно-примусової діяльності, адже для них єдиною юридико-фактичною підставою є протиправне діяння (проступок, правопорушення, злочин, завдання шкоди, невиконання або неналежне виконання зобов'язань тощо), і за його відсутності немає взагалі правових підстав для застосування державного примусу. Адміністративно-примусова діяльність, у свою чергу, може бути пов'язана зі вчиненням протиправних діянь (зокрема, адміністративних правопорушень), так і з настанням особливих умов, передбачених у законодавстві (епідемії, епізоотії, стихійні лиха, катастрофи техногенного характеру, пандемії, запровадження режиму воєнного стану та інших надзвичайних обставин). І якщо адміністративно-примусова діяльність, яка пов'язана з вчиненням протиправних діянь направлена на переривання, припинення правопорушення, або на притягнення до адміністративної відповідальності, то адміністративно-примусова діяльність, яка не пов'язана з вчиненням протиправних діянь застосовується з метою попередження виникнення тих чи інших шкідливих (небезпечних) наслідків, їх локалізації, а також для профілактики протиправних діянь;

– відсутність службового підпорядкування між суб'єктами застосування адміністративно-примусової діяльності (активними учасниками) та особами, щодо яких здійснюється застосування зазначених заходів (їх можна назвати пасивними учасниками відповідних правовідносин, оскільки саме їх поведінка є об'єктом певного впливу). Можна стверджувати, що активні і пасивні учасники у таких відносинах мають різний правовий статус (різний обсяг прав, обов'язків, підстав для відповідальності), однак вони є рівними перед законом. Проте така діяльність реалізовується по відношенню до фізичних і юридичних осіб, які безпосередньо не підпорядковані суб'єкту застосування, тобто завжди має зовнішній вияв. Однак це не означає, що особа до якої застосовуються заходи адміністративного примусу не повинна виконувати законних розпоряджень активного учасника;

– багатоаспектна цільова спрямованість адміністративно-примусової діяльності. Тобто слід вести мову про те, що мета відповідного напрямку діяльності є складною та багатоелементною. Вона передбачає не лише реагування на правопорушення (перервати, припинити, зменшити шкідливий вплив, створити умови для притягнення винної особи до адміністративної відповідальності), а й превенцію правопорушень, а також попередження негативних наслідків, які можуть настати у зв'язку із надзвичайними подіями. Метою адміністративно-примусової діяльності є: попередження правопорушень; припинення адміністративних правопорушень; притягнення до адміністративної відповідальності; локалізація наслідків надзвичайних ситуацій; забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення; перевиховання правопорушників. У теорії адміністративного права розроблено класифікацію заходів адміністративного примусу залежно від мети їх застосування, відповідно до цього вони *поділяються на три види:* 1) адміністративно-запобіжні (заходи попередження); 2) заходи адміністративного припинення (переривання); 3) заходи притягнення до адміністративної відповідальності (адміністративні стягнення);

– примусовий характер. Ця ознака вплинула навіть на саму назву такого напряму адміністративної діяльності. Вона означає, що заходи адміністративно-примусової діяльності застосовуються незалежно від волі й бажання суб'єкта, на якого вони поширюються, часто з можливістю використання для його реалізації інших примусових заходів. Однак це не означає застосовування насильницьких чи примушувальних заходів (що є перевищенням повноважень щодо застосування заходів примусу). Ця характеристика відображає обов'язок особи свідомо здійснити ті чи інші дії, або ж утриматися від них, підкорившись всупереч своїм бажанням;

– оформлення результатів здійснення. Адміністративно-примусова діяльність у більшості випадків вимагає або супроводжується складанням процесуальних документів (актів, постанов, висновків). Тому часто серед нормативних вимог можна зустріти положення щодо обов'язкового документального оформлення.

Висновок. Таким чином, підсумовуючи все вищезазначене, слід зауважити, що у науковій та навчальній фаховій літературі немає єдності підходів щодо визначення поняття та ознак адміністративно-примусової діяльності. Адміністративно-примусова діяльність – це система юридично значущих, законодавчо регламентованих дій, спрямована на застосування до осіб заходів впливу морального, майнового, особистісного та іншого характеру з метою запобігання правопорушенням, їх припиненню, притягнення до адміністративної відпо-

відальності, зменшення негативних наслідків в умовах надзвичайних ситуацій, яка провадиться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, визначений законом, та з урахуванням дотримання прав і свобод осіб. Ознаками адміністративно-примусової діяльності є: нормативно-правова регламентація; розмаїття засобів впливу; офіційний, державно-владний характер; за змістом значно ширша від притягнення до адміністративної відповідальності, на відміну від інших видів державного примусу; множинність та розмаїття суб'єктів реалізації адміністративно-примусової діяльності; чисельність осіб, щодо яких здійснюється застосування адміністративно-примусової діяльності; специфічні підстави для застосування; відсутність службового підпорядкування між суб'єктами застосування адміністративно-примусової діяльності (активними учасниками) та особами, щодо яких здійснюється застосування зазначених заходів (їх можна назвати пасивними учасниками відповідних правовідносин, оскільки саме їх поведінка є об'єктом певного впливу); багатоаспектна цільова спрямованість адміністративно-примусової діяльності; примусовий характер; оформлення результатів здійснення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання третє. Київ : Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.
2. Адміністративне право України: навч. посібник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулєвської. Київ : Істина, 2007. 216 с.
3. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 528 с.
4. Колпаков В.К. Адміністративне право України. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 544 с
5. Мельник Р.С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право». Харків, 2002. 19 с.
6. Битяк Ю.П. Адміністративне право України. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
7. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації. Харків: НУВС, 2002. 345 с.
8. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text

УДК 342.727
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/84

СИСТЕМОЛОГІЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ СУБ'ЄКТАМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ОСНОВИ ПОБУДОВИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

SYSTEMATIZATION OF RESTRICTION OF THE RIGHT TO INFORMATION BY SUBJECTS OF NATIONAL SECURITY: BASICS OF CONSTRUCTION AND DEVELOPMENT PROSPECTS

Шинкар Т.І., к.ю.н., доцент,
суддя
Восьмий апеляційний адміністративний суд

У статті, з огляду на актуальність і значущість проблеми обмеження прав і свобод людини і громадянина, викладено результати проведеного аналізу чинної системи регулювання обмежень прав громадян на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки та сформульовані на цій основі науково обґрунтовані пропозиції щодо системології суб'єктів регулювання як основи для подальших розвідок у цій сфері.

Констатовано, що національне законодавство, доктринальні положення правової науки та сучасна практика правозастосування допускають існування обмежень права на інформацію в інтересах національної безпеки, а також містять опис окремих методик та механізмів здійснення й оцінки правомірності та пропорційності таких обмежень з боку складових сектору безпеки і оборони.

На підставі аналізу досвіду України у сфері заходів забезпечення національної безпеки до системи суб'єктів регулювання обмежень права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки включено: загальних суб'єктів, які формують та реалізують на стратегічному рівні державну інформаційну політику; спеціальних суб'єктів, які здійснюють безпосереднє регулювання обмеження права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки на тактичному і оперативному рівнях; суб'єктів застосування законодавства щодо обмеження права на інформацію конкретної особи в інтересах забезпечення національної безпеки.

Окремо розглянуто питання доцільності розгляду представників громадянського суспільства як суб'єктів обмеження права на інформацію в інтересах національної безпеки та запропоновано її вирішення у площині співвідношення положень національного безпекового законодавства та зобов'язань країни щодо розвитку інституцій демократичного суспільства або виконання низки рекомендацій суб'єктів міжнародного права з цього приводу.

Ключові слова: права і свободи людини та громадянина, право на інформацію, обмеження прав і свобод, обмеження права на інформацію, регулювання обмеження права на інформацію, суб'єкти обмеження права на інформацію.

Given the relevance and significance of the issue of restrictions on human and civil rights and freedoms, the article presents the results of the analysis of the current system of regulation of restrictions on citizens' rights to information in the interests of national security and formulates scientifically sound proposals on the systemology of regulatory subjects as a basis for further research in this area.

It is stated that national legislation, doctrinal provisions of legal science and modern law enforcement practice allow for restrictions on the right to information in the interests of national security, and also contain a description of certain methods and mechanisms for implementing and assessing the legality and proportionality of such restrictions by the components of the security and defense sector.

Based on the analysis of Ukraine's experience in the field of national security measures, the system of subjects of regulation of restrictions on the right to information in the interests of national security includes: general subjects who form and implement the State information policy at the strategic level; special subjects who directly regulate restrictions on the right to information in the interests of national security at the tactical and operational levels; subjects of application of legislation on restrictions on the right to information in the interests of national security.

The author separately considers the issue of expediency of considering civil society representatives as subjects of restriction of the right to information in the interests of national security and proposes its solution in terms of correlation between the provisions of national security legislation and the country's obligations to develop democratic society institutions or to implement a number of recommendations of international law in this regard.

Key words: human and civil rights and freedoms, right to information, restriction of rights and freedoms, restriction of the right to information, regulation of restriction of the right to information, subjects of restriction of the right to information.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Обов'язковою умовою обмеження прав громадян на інформацію є те, що воно може відбуватися лише на підставі та у випадках, визначених у законі, і, як правило, за рішенням суду. У національному законодавстві закріплено процесуальний порядок здійснення такого обмеження. Водночас, попри наявність в Україні значної кількості наукових праць, присвячених тим чи іншим аспектам обмеження прав і свобод людини, бракує праць, присвячених комплексному аналізу досліджуваної категорії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Питанням правомірного обмеження окремих прав і свобод в Україні присвятили свої наукові дослідження А. Самотуга, Н. Кушакова, М. Савчин, Н. Савінова, М. Селівон, С. Рабінович, В. Філатов, С. Шевчук.

Окремим проблемам реалізації права на інформацію присвячені роботи В. Авер'янова, І. Арістової, О. Бандурки, О. Баранова, В. Брижка, А. Васильєва, О. Довганя, Р. Калюжного, В. Колпакова, О. Комісарова, В. Кузнецова, А. Марущака, Н. Нижник, І. Пахомова, Г. Перепелиці, Г. Почепцова, Є. Скулиша, О. Тихомирова, В. Шамрая та інших дослідників.

Практичним проблемам регулювання обмеження прав людини і громадянина в інтересах забезпечення національної безпеки України, різним аспектам її забезпечення окремими державними органами приділено також достатньо уваги, однак не вироблено єдиних критеріїв для визначення суб'єктів такого обмеження, що ускладнює його практичну реалізацію.

Формування цілей статті. Виходячи з актуальності і значущості проблеми, метою статті є викладення результатів проведеного аналізу чинної системи регулювання обмежень прав громадян на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки та формулювання на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо системології суб'єктів регулювання як основи для подальших розвідок у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Права і свободи людини та громадянина є фундаменталь-

ним надбанням людства, важливим елементом у процесі становлення й соціалізації кожного індивіда, адже дозволяють йому задовольняти свої потреби та реалізовувати власний потенціал у різних сферах суспільного життя. Ступінь їх гарантування вважається лакмусовим папірцем демократичності розвитку будь-якого суспільства [1, с. 78].

Хоча права і свободи наділені конституціями найвищою юридичною силою, проте у більшості випадків вони не є абсолютними, а їх реальне здійснення може бути обмежене законом, зокрема в інтересах забезпечення національної безпеки, як засіб досягнення розумного балансу між інтересами окремих осіб та загальними інтересами суспільства і держави у відповідній сфері. Так слід врахувати зауваження Ю. Ірхи, що на практиці непоодинокими є випадки, коли законодавець і правозастосовні органи надто широко інтерпретують допустимі обмеження зазначених прав і свобод, особливо в інтересах забезпечення національної безпеки, внаслідок чого спотворюється або взагалі нівелюється їхня сутність. Крім того, часто громадяни гіперболізують обсяг належних їм конституційних прав і свобод та межі їх реалізації, ставлять свої інтереси вище за національні, а тому вважають неправомірним встановлення будь-яких обмежень щодо них, навіть із метою забезпечення національної безпеки [1, с. 79]. За таких умов доцільно вести мову про сприйняття суспільством державної політики «національних інтересів», у першу чергу – забезпечення національної безпеки, захисту національного суверенітету та збереження територіальної цілісності.

Таким чином регулювання обмежень прав громадян на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки безпосередньо спрямовується на досягнення певного, формально визначеного у документах стратегічного планування, балансу у сфері інформаційної безпеки, а суб'єкти такого регулювання мають входити до сектору безпеки і оборони країни.

У відповідності до ст. 12 Закону України «Про національну безпеку України» сектор безпеки і оборони України складається з чотирьох взаємопов'язаних складових: сил безпеки; сил оборони; оборонно-промислового комплексу; громадян та громадських об'єднань, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки [2].

Функції та повноваження кожного зі складових сектору безпеки і оборони щодо регулювання обмеження права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки визначаються законодавством України комплексно (щодо здійснення заходів спрямованих на виявлення, запобігання і нейтралізацію реальних та потенційних зовнішніх і внутрішніх загроз національним інтересам). Отже, звернемо увагу, що за відсутності у Конституції України прямого зобов'язання забезпечувати національну безпеку та, відповідно, національні інтереси, а також, як наслідок, використання у суспільній практиці категорій на кшталт «силовий блок» й появи спеціалізованого «безпекового» законодавства, кожна особа, поведінка якої регулюється Конституцією України та національним законодавством, усвідомлює існування механізмів обмеження реалізації права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки виходячи зі змісту ст. ст. 3, 8, 11, 16, 17, 18, 27, 32, 34, 36, 37, 39, 44, 65, 92, 106, 107, 116 Конституції України [3].

Враховуючи зауваження дослідниці проблем комунікації та лінгвістики М. Добровольської [4] та зміст Окремої думки судді Конституційного Суду України Василя Лемака стосовно Висновку Конституційного Суду України від 13 листопада 2019 року № 5-в/2019 [5], будь-яке регулювання обмежень права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки слід вважати імпліцитним завдяки «нетотожності прав і свобод людини та громадянина, з одного боку, та формулювань тексту розділу II Конституції України з іншого» [5].

Затверджена у жовтні 2021 року Стратегія інформаційної безпеки України спрямована на посилення спроможностей щодо забезпечення інформаційної безпеки держави, її інформаційного простору, підтримки інформаційними засобами і заходами соціальної та політичної стабільності, оборони держави, захисту державного суверенітету, територіальної цілісності України, демократичного конституційного ладу, забезпечення прав та свобод кожного громадянина [6], що дозволяє розглядати досягнення її завдань певним колом суб'єктів та регулювання обмежень прав громадян на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки як єдине ціле.

У сукупності вказані заходи спрямовуються на: захист інформаційного простору України; ефективне функціонування системи стратегічних комунікацій; здійснення ефективної протидії поширенню незаконного контенту; забезпечення сталого процесу інформаційної реінтеграції громадян України, які проживають на тимчасово окупованих територіях України, та поширення українського телерадіомовлення на територіях України, прилеглих до тимчасово окупованих територій; суттєве підвищення рівня медіакультури та медіаграмотності населення; дотримання конституційних прав особи на вільне вираження своїх поглядів і переконань, захист приватного життя; забезпечення захисту прав журналістів; формування української громадянської ідентичності [6], що дозволяє також формалізувати таке коло суб'єктів у середовищі інформаційної діяльності й виділити їх регулятивні (регуляторні) повноваження.

Так, згідно положень розділу «Механізми реалізації визначеної мети та завдань» вказаної Стратегії такими суб'єктами є:

– Рада національної безпеки і оборони України яка діє, зокрема, з використанням спроможностей Центру протидії дезінформації (утворений у 2021 році як робочий орган Ради національної безпеки і оборони України [7]);

– Кабінет Міністрів України, який забезпечує формування та реалізацію інформаційної політики держави, забезпечує інформаційний суверенітет, фінансування програм, пов'язаних з інформаційною безпекою, спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади у цій сфері;

– органи державної влади, які діють у взаємодії з органами місцевого самоврядування, Центром протидії дезінформації та інститутами громадянського суспільства з метою забезпечення реалізації Стратегії згідно з планом заходів, який затверджується Кабінетом Міністрів України;

– центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики в інформаційній сфері, який, зокрема здійснює в межах компетенції нормативно-правове регулювання у сфері інформаційної безпеки України та може вважатися основним суб'єктом регулювання обмеження права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки;

– Міністерство оборони України, а також сили оборони, які в межах компетенції забезпечують виконання широкого спектру завдань, але їх кількість є залежною від режиму забезпечення національної безпеки, а сфера обмежується воєнними загрозами;

– Служба безпеки України, яка, у межах своєї компетенції, здійснює виконання відповідних завдань спеціальними методами і способами;

– розвідувальні органи України, які у процесі провадження розвідувальної діяльності забезпечують протидію зовнішнім інформаційним загрозам у сфері безпеки та оборони держави;

– Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, яка відповідно до своєї компетенції здійснює регуляторну діяльність в українському інформаційному просторі.

Як зауважує А. Калайда, у межах власного аналізу суб'єктів правового регулювання міжнародного співробітництва Національної поліції України, вказаних суб'єктів доцільно поділити на групи, віднісши до першої з них суб'єктів, що покликані забезпечувати адміністративно-правове регулювання (формувати та реалізовувати державну політику) аналізуючи сфери, а до другої – суб'єктів, які безпосередньо здійснюють таку діяльність [8, с.154]. Цілком розділяючи методологію такого підходу слід зауважити, що сформована у такий спосіб система суб'єктів регулювання обмежень права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки буде включати три підсистеми:

– першу (у класифікації А. Калайди – загальні суб'єкти [8]) – підсистему державної інформаційної політики (формування, реалізація, проведення комплексних оглядів інформаційного простору, формування системи стратегічних комунікацій, розробка та поширення відповідних наративів тощо);

– другу (у класифікації А. Калайди – спеціальні суб'єкти [8]) – підсистему безпосереднього регулювання обмеження права на інформацію;

– третю – підсистему застосування адміністративними судами законодавства про обмеження права на інформацію, зокрема щодо доступу до інформації, окремих джерел та документів.

Окремого розгляду потребує питання можливості розгляду в якості суб'єкта регулювання обмеження права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки такого складового елемента сектора безпеки і оборони як громадяни (представники громадянського суспільства) та їх об'єднання. Історичний досвід засвідчує, що у часи найбільших загострень та революційних подій саме представники громадянського суспільства є найбільш активними «регуляторами» багатьох видів інформаційної діяльності, зокрема через тимчасову втрату державою контролю доступу до джерел інформації чи інформаційних ресурсів. Як вказує у свої дисертації А. Головка «як результат, при такій конфігурації політико-соціальних зв'язків як активістський тип політичної культури суспільства та відкритість владних структур, взаємодія держави та громадянського суспільства передбачає синтез взаємодії владних структур з широким членством представників неурядових організацій та громадських інституцій» [9, с. 195]. До того ж, проведений ним аналіз досвіду США та країн Центрально-Східної Європи засвідчив, що особливе значення в реалізації цілей національної безпеки в інформаційній сфері мають недержавні аналітичні центри як приклад державно-громадської взаємодії в аналітико-прогностичному супроводі державної безпекової політики. Отже, вбачається, що представники громадянського суспільства хоча й володіють низкою засобів впливу на реалізацію права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки, але не можуть розглядатися як самостійний суб'єкт регулювання відповідних обмежень.

Також вбачається не доречним застосування щодо їх дій «трискладового тесту» чи інших засобів оцінки обмеження права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки, які застосовуються у національному законодавстві.

Повертаючись до першої підсистеми зауважимо, що сучасне адміністративне та інформаційне право, насамперед, розглядає суб'єкта формування державної політики регулювання (регуляторної діяльності) як учасника відповідних суспільних відносин регулювання, але акцентує увагу на скерованості його повноважень та функцій предметно-практичними завданнями публічного управління (адміністрування) загалом та, як наслідок, його участь в адміністративно-правовому регулюванні – формуванні і реалізації відповідної державної політики забезпечення національної безпеки. Так, за позицією Міністерства юстиції України, під державною інформаційною політикою розуміється регулююча діяльність державних органів, спрямована на розвиток інформаційної сфери суспільства, що охоплює не тільки інформаційні системи, телекомунікації і засобів масової інформації, але й всю сукупність виробництва і відносин, пов'язаних зі створенням, одержанням, зберіганням, обробкою, використанням і поширенням інформації у всіх її видах – статистичної, адміністративної, масової, інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, правової інформації, інформації про особу, інформації довідково-енциклопедичного характеру та соціологічної інформації [10].

У відповідності до п.1. Положення про Міністерство культури та інформаційної політики України (МКіП) є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах культури, державної мовної політики, популяризації України у світі, державного іномовлення, інформаційного суверенітету України (у частині повноважень з управління цілісним майновим комплексом Українського національного інформаційного агентства «Укрінформ») та інформаційної безпеки, а також забезпечує формування та реалізацію державної політики у сферах кінематографії, відновлення та збереження національної пам'яті, міжнаціональних відносин, релігії та захисту прав національних меншин в Україні, мистецтв, охорони культурної спадщини, музейної справи, вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей [11].

При цьому до основних завдань МКіП віднесено ті, що дозволяють розглядати його як у межах першої підсистеми, щодо забезпечення формування та реалізації державної політики у сферах інформаційного суверенітету (у частині повноважень з управління цілісним майновим комплексом Українського національного інформаційного агентства «Укрінформ»), інформаційної безпеки України, державної політики у сферах популяризації України в світі, стратегічних комунікацій, зокрема з питань поширення суспільно важливої інформації в Україні та за її межами, забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері телебачення і радіомовлення, інформаційній та видавничій сфері; участі у формуванні та реалізації державної політики з питань тимчасово окупованих територій України у Донецькій та Луганській областях, Автономній Республіці Крим і м. Севастополі та населення, що на них проживає, з метою їх реінтеграції в єдиний культурний та інформаційний простір України [11]), так і другої, щодо здійснення нормативно-правового регулювання окремих інформаційних прав, свобод і законних інтересів у сферах культури та мистецтв, інформаційного суверенітету (у частині повноважень з управління цілісним майновим комплексом Українського національного інформаційного агентства «Укрінформ»), інформаційної безпеки України, державної мовної політики, в інформаційній та видавничій сферах, у сфері телебачення і радіомовлення, вживає разом з іншими органами державної влади заходів до захисту неповнолітніх від негативного впливу інформаційної продукції, зокрема аудіо– і відеопродукції, яка становить загрозу суспільній моралі або може зашкодити фізичному, психічному чи моральному розвитку неповнолітніх, розробляє заходи щодо запобігання внутрішньому і зовнішньому інформаційному впливу, який загрожує інформаційній безпеці держави, суспільства, особи тощо [11].

В аспекті «можливості» встановлення та контролю дотримання обмеження прав на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки слід звернутися до ознак адміністративно-правових обмежень (заборон), які були виділені представниками сучасної адміністративно-правової науки, зокрема В. Чорною [12, с. 91].

Так, застосовуючи певні обмеження (заборони), МКіП та інші перелічені суб'єкти регулювання мають певні обов'язки (зобов'язання) щодо регулювання інформаційної діяльності; відповідають характеристикам власної легітимності й нормативної визначеності власних дій; виступають полі галузевим інструментом, який сприяє формуванню політико-правових, економіко-правових, соціально-правових та інших результатів своєї діяльності; уповноважені застосовувати заходи примусу й притягати «джерело інформаційної загрози» до відповідальності; притягаючи до відповідальності, за допомогою легітимних інструментів забезпечують національні інформаційні інтереси, не маючи на меті «покарати»; у кожному випадку застосування обмежень, самостійно визначають міру (межу) власних повноважень, що є наслідком індивідуального (адресного) характеру обмежень; мають «цільового» адресата регулюючого впливу щодо кожного виду інформації (ст. 10 Закону України «Про інформацію»), зокрема у питаннях доступу до нього (п. 1. ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації»); безпосередньо застосовують «захисні» механізми інформаційно-правового регулювання як форму власної діяльності; не допускають виникнення правового спору (конфлікту) між такими адресатами, проте самі можуть бути учасниками публічно-правового спору; обґрунтовують своєю діяльністю застосування до «адресата» заходів примусу, мотивують (стимулюють) його правомірну поведінку в умовах застосування обмежень права на інформацію засобами нарративу; «супроводжують» та контролюють відповідну поведінку «адресата» в умовах обмежень, зокрема формування й реалізацію ним певних управлінських рішень, актів, документів, стандартів тощо; фіксують акти «зворотнього зв'язку адресата» – проявів психофізичної реакції на застосування обмежень; ведуть активну попереджувальну роботу з метою утримання «адресата» від порушення встановлених обмежень чи вчинення протиправних дій.

У межах третьої із підсистем особлива роль відводиться адміністративним судам та здійснюваним ними заходам перевірки правомірності обмеження права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки. Насамперед така діяльність стосується проблеми обмеження допуску (доступу) розпорядниками інформації до певних видів інформації, а також унеможливлення обробки даних у певних інформаційних системах без набуття такого допуску (доступу). Так, Пленум Вищого адміністративного суду України у своїй Постанові від 10.09.2016 № 10 визначає коло відносин в яких застосовуються обмеження доступу (допуску) до певної інформації, а також розглядає статус суб'єктів (розпорядників), які обмежують інформаційні права громадян.

Зокрема, у п.5.5. Постанови Пленум вважає, що з урахуванням положень частини другої ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» та ч. 2 ст. 32 Конституції України суспільними інтересами (інтерес громадськості), у яких конфіденційна інформація може бути поширена, є лише інтереси національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Вимога ч. 1 ст. 29 Закону України «Про інформацію» щодо встановлення переваги потенційної шкоди від поширення конфіденційної інформації над правом громадськості знати її відображає принцип пропорційності обмеження права, який є аспектом принципу верховенства права, передбаченого ст. 8 Конституції України і через призму якого досліджується правомірність будь-якого обмеження права, в тому числі права на отримання інформації [13].

Щодо наведеного прикладу звернемо увагу, що оцінка судом правомірності обмеження права на інформацію залежна від обґрунтованості позиції розпорядника щодо визначення:

– саме якому з національних інтересів загрожує розголошення запитуваної інформації?;

– в чому полягає істотність шкоди цим інтересам від її розголошення?;

– чому шкода від оприлюднення такої інформації переважає право громадськості знати цю інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки?.

Отже, функціонування суду як суб'єкта регулювання обмеження права на інформацію (третя із виділених підсистем) є залежною від його взаємодії з іншими підсистемами, а також від наявності в його складі суддів, які «спеціалізуються» на проблемі обмеження права на інформацію та проблемі практичного забезпечення національної безпеки.

Висновки з дослідження. Національне законодавство, доктринальні положення правової науки та сучасна практика правозастосування допускають існування обмежень права на інформацію в інтересах національної безпеки, а також містять опис окремих методик та механізмів здійснення й оцінки правомірності та пропорційності таких обмежень.

Досвід України у сфері заходів забезпечення національної безпеки дозволяє сформувати систему суб'єктів регулювання обмежень права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки із включення до неї трьох підсистем: загальних суб'єктів, які формують та реалізують на стратегічному рівні державну інформаційну політику; спеціальних суб'єктів, які здійснюють безпосереднє регулювання обмеження права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки на тактичному та оперативному рівнях; суб'єктів застосування законодавства щодо обмеження права на інформацію конкретної особи в інтересах забезпечення національної безпеки.

Представники громадянського суспільства та окремі громадяни мають можливості бути залучені до функціонування цих підсистем, але їх розгляд як самостійних суб'єктів регулювання обмеження права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки визнано недоцільним.

Подальші наукові пошуки у даному науковому напрямку доцільно спрямувати на аналіз залежності оцінки правомірності обмеження права на інформацію, яка надається судом, від обґрунтованості позиції розпорядника. Ще одним напрямом досліджень має виступити визначення кола суб'єктів, які можуть бути уповноважені на скасування (ліквідацію) права на інформацію як крайньої форми обмеження права на інформацію в інтересах забезпечення національної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ірха Ю. Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в інтересах національної безпеки України в сучасних умовах. *Вісник Конституційного Суду України*. № 5/2015. С. 78–87

2. Про національну безпеку України: *Закон України* від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text

3. Конституція України: *Закон України* від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

4. Добровольська М. Б. Поняття імпліцитності та імпліцитної оцінки в лінгвістиці. *Науковий журнал Львівського державного університету безпеки життєдіяльності «Львівський філологічний часопис»*. № 5, 2019. С. 55–59. URL: http://philologyjournal.lviv.ua/archives/5_2019/11.pdf

5. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака Василя Васильовича стосовно Висновку Конституційного Суду України від 13 листопада 2019 року № 5-в/2019 від 13.11.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd05d710-19#Text

6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: *Указ Президента України* від 28.12.2021 № 685/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#Text

7. Про створення Центру протидії дезінформації: Рішення *РНБО* від 11.03.2021 (введене у дію Указом Президента України від 19 березня 2021 року № 106/2021). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0015525-21#n2

8. Калайда А. Суб'єкти правового регулювання міжнародного співробітництва Національної поліції України. *Підприємництво, господарство і право.* № 12. 2020. С. 152–156. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/12/27.pdf

9. Головка А. А. Громадянське суспільство як суб'єкт протидії загрозам національній безпеці в інформаційній сфері. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата наук (доктора філософії) за спеціальністю 21.01.01 «Основи національної безпеки держави (політичні науки)». – Національний інститут стратегічних досліджень, Київ, 2018. 237 с.

10. Красноступ Г.М. Сучасний стан та перспективи розвитку державної політики у сфері свободи слова та інформації. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7547

11. Деякі питання діяльності Міністерства культури та інформаційної політики: *Постанова Кабінету Міністрів України* від 16.10.2019 № 885. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/885-2019-%D0%BF#Text

12. Чорна В.Г. Детермінанта обмежень в адміністративному праві *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика).* 2019. Вип. 14 С. 86–94.

13. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: Постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 року № 10.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.3/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/85

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ПРОТИПРАВНОГО ВПЛИВУ НА РЕЗУЛЬТАТИ ОФІЦІЙНИХ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ

SUBJECTIVE SIDE OF ILLEGAL INFLUENCE ON THE RESULTS OF OFFICIAL SPORTS COMPETITIONS

Анісімов Д.О., д.філос. в галузі права,
викладач кафедри спеціальної фізичної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття є заключною у циклі публікацій, які присвячені кримінально-правовій характеристиці складу протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань. Автором окреслено основні проблемні питання, які виникають під час встановлення юридичного складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 369-3 КК України. Охарактеризовано та запропоновано власне бачення елементів складу протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань. Запропоновано відповідні зміни у чинному законодавстві. А також окреслено перспективні напрямки подальших наукових пошуків з даної тематики.

У попередніх роботах було встановлено, що об'єктом ч. 1 та ч. 2 ст. 369-3 КК України є суспільні відносини у сфері проведення офіційних спортивних змагань, а об'єктом ч. 3 ст. 369-3 КК України є встановлений порядок розміщення ставок на спорт. Додатковим факультативним об'єктом є нормальний соціальний розвиток різних груп населення [1, с. 201]. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення передбаченого у ч. 1 ст. 369-3 КК України в першій формі характеризується дією у вигляді: підкупу, примушування або підбурювання чи вступу у змову. У другій формі характеризується пасивними діями, і полягає в одержанні неправомірної вигоди для себе чи третьої особи. У ч. 3 ст. 369-3 КК України характеризується виключно активними діями у формі порушення заборони розміщення ставок на спорт [2, с. 315]. Суб'єктом кримінального правопорушення передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 369-3 КК України може бути загальний суб'єкт: фізична осудна особа, якій на момент вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років, а передбаченого ч. 3 ст. 369-3 КК України – спеціальний суб'єкт, а саме: спортсмен – фізична особа, яка систематично займається певним видом (видами) спорту, визнаним в Україні, та бере участь у спортивних заходах; особа допоміжного спортивного персоналу – будь-який тренер, наставник, менеджер, агент, працівник команди, офіційна особа команди, медичний та інший персонал, що обслуговує або лікує спортсменів, які беруть участь або готуються до спортивних змагань; посадова особа у сфері спорту – власник, акціонер, керівник чи працівник юридичної особи, яка організовує і сприяє спортивним змаганням, а також особи, уповноважені на проведення офіційного спортивного змагання, керівники і працівники міжнародної спортивної організації, інших компетентних спортивних організацій, що визнають змагання [3, с. 236].

Разом із тим, характеристика кримінального правопорушення буде не повною без встановлення його суб'єктивної сторони. Якщо не буде встановлено суб'єктивну сторону, варто говорити про відсутність складу кримінального правопорушення взагалі. Більше того, проблеми застосування ст. 369-3 КК України на практиці, наголошують на необхідності новітніх наукових розробок цієї тематики.

Ключові слова: суб'єктивна сторона, спортивні змагання, вина, мотив, мета, склад кримінального правопорушення.

The article is the final one in the series of publications devoted to the criminal law characterization of the elements of unlawful influence on the results of official sports competitions. The author outlines the main problematic issues which arise when establishing the legal elements of a criminal offense under Article 369-3 of the Criminal Code of Ukraine. The author characterizes and offers her own vision of the elements of the corpus delicti of unlawful influence on the results of official sports competitions. The author suggests appropriate changes to the current legislation. The author also outlines promising areas for further scientific research on this topic.

The author concludes that unlawful influence on the results of official sports competitions may be committed exclusively with direct intent, which is typical for all parts of the article under study. That is, a person committing an unlawful influence on the results of official sports competitions must be aware of the socially dangerous nature of his or her act (action or inaction), foresee its socially dangerous consequences and wish for their occurrence.

The motive and purpose of unlawful influence on the results of official sports competitions is to obtain an unlawful benefit for oneself or a third party (Part 1 and Part 2 of Article 369-3 of the Criminal Code of Ukraine), regardless of the monetary and material dimension. And in part 3 of Article 369-3 of the Criminal Code of Ukraine, it is obtaining an unlawful benefit for oneself or other persons in an amount exceeding twenty subsistence minimums for able-bodied persons. The purpose in the case of unlawful influence on the results of official sports competitions is mandatory, as it is provided for in the disposition of the article. The emotional state allows only to characterize the personality of the offender, and therefore should be investigated by the court in case of punishment or exemption from criminal liability and punishment for unlawful influence on the results of official sports competitions.

A relevant area for further research is to review special issues related to criminal liability for unlawful influence on the results of official sports competitions, in particular, such as delimitation, qualification, punishment, etc.

Key words: subjective side, sports competitions, guilt, motive, purpose, corpus delicti of a criminal offense.

Дослідженням окремих аспектів кримінальної відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань займалися такі вчені, як О.Ф. Бантишев, О.С. Бондаренко, Ю.В. Городецький, О.А. Гритенко, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров, К.П. Задоя, О.В. Кришевич, І.Б. Медицький, Ф. Неміч, І.В. Одинець, А.В. Савченко, О.О. Семенюк, В.В. Сокуренко, А.Б. Старка, О.А. Чуваков, О.С. Юнін, Шаблистий В.В., М.І. Хавронюк, Н.М. Ярмиш та інші. Однак, хоча дане питання і привертало увагу вітчизняних науковців, слід констатувати, що питання суб'єктивної сторони складу протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань не виступало предметом окремого наукового дослідження. Так, метою статті було зумовлено дослідження суб'єктивної сторони складу протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань.

Поведінка індивіда є проявом психічних процесів, що відбуваються в його свідомості. Найважливішою ознакою людини є її соціальні якості, за допомогою яких вона сприймає загальноприйняті правила поведінки й норми соціального гуртожитку. Зазначені положення знаходять своє відображення в її свідомості, завдяки чому вони осмислюються й перетворюються в життя. Водночас будь-який індивід співвідносить свою поведінку з інтересами інших людей, суспільства й держави, що зі свого боку, створює найсприятливішу систему соціальних відносин, що дає можливість повною мірою співвідносити права і свободи окремої особи й суспільства в цілому [4, с. 215].

Встановлення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення має таке значення: впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення; надає можливість відмежовувати одне кримінальне правопорушення від іншого; впливає на призначення покарання; впливає (характер суб'єктивної сторони) на вирішення питання звільнення від кримінальної відповідальності та покарання [5, с. 46].

Хоч і дослідження суб'єктивної сторони почалось уже порівняно давно з XIX ст., однак залишилася велика кількість запитань, які наразі не знайшли загального розуміння в кримінальному законодавстві.

Ще більше спірних питань виникає коли мова йде про, доволі молоду, теорію кримінально-правової кваліфікації говорить Н.Р. Лащук [6, с. 83]. Адже кримінально-правова кваліфікація є визначальним питанням здійснення кримінального провадження, одним з основних етапів (стадій) застосування кримінально-правової норми, і є базовим поняттям у кримінально-правовій літературі та слідчо-судовій практиці [7, с. 10].

Суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, як внутрішнє психічне ставлення особи до вчинюваного діяння є найбільш глибоким за змістом та найменш дослідженим аспектом злочинної поведінки зазначає Р.В. Вереша. Окрім класичного підходу, згідно з яким суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення є внутрішнім (психічним) ставленням суб'єкта кримінального правопорушення до вчинюваного діяння, є також положення щодо уявної універсальності суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, коли вона ототожнюється із сукупністю будь-яких об'єктивно-суб'єктивних обставин, що визначає в поведінці конкретної особи її негативне ставлення до суспільних цінностей [8, с. 35].

Прихильники останньої позиції вважають, що хоча суб'єктивна сторона і є проявом психічної, нематеріальної діяльності винної особи, вона весь час має визначатися, як факт об'єктивної дійсності, оскільки психічна робота людини в злочині, як і в будь-якій свідомій поведінці, об'єктивується в її діянні [9, с. 159].

С.І. Селецький зазначає, що суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення – це процес мислення, бажання і волі людини, у якому відображаються її об'єктивна поведінка людини, у якому відображаються її об'єктивна поведінка та інші зовнішні обставини, пов'язані з вчиненням злочину [10, с. 64–65].

Ми ж наразі являємося прихильниками класичної позиції розуміння суб'єктивної сторони. Де суб'єктивна сторона розуміється, як внутрішній прояв вчиненого протиправного діяння. Розглянемо деякі розповсюджені позиції вчених із приводу розуміння суб'єктивної сторони в класичному її розумінні.

О.Ф. Скакун дотримується точки зору, що суб'єктивна сторона – це сукупність ознак, які характеризують суб'єктивне (психічне) ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння і його негативних наслідків, а саме – вина, мотив, мета [11, с. 422]. С.А. Шалгунова, суб'єктивну сторону розуміє, як психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння й до його наслідків (які настали, або могли настати). Серед ознак виділяє додатково емоції [12, с. 73].

Можемо побачити, що питання визначення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення вирішено в кримінальній науці більш менш одностайно, однак виявляється дискусійним питання щодо елементів суб'єктивної сторони. Насамперед це стосується емоційного стану (емоцій) як окремому елементу складу суб'єктивної сторони кримінального правопорушення. Наразі кримінальне законодавство налічує декілька різновидів визнання емоційного стану злочинця в складі кримінального правопорушення, які зведено до таких підходів.

Згідно з першим підходом, емоційний стан особи не входить до суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, а притаманний лише окремим привілейованим складам кримінальних правопорушень, у яких умовою відповідальності є перебування винного в стані сильного душевного хвилювання. Наприклад, А.О. Пінаєв принципово заперечує проти того, щоб емоційний стан особи розглядався структурною ознакою суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення і вивчався в її межах, мотивуючи це тим, що емоції притаманні будь-якій діяльності людини, тобто присутні у вині, наявні у разі формування мотивів та мети [13, с. 606].

Перший підхід не визначає емоційний стан особи як структурний елемент суб'єктивної сторони, а лише як характерний окремим складам кримінальних правопорушень котрі мають пом'якшуючі обставини. Згідно з другим підходом, емоційний стан особи (так само, як мотив і мета) не є самостійною ознакою суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, а входить у зміст вини [13, с. 606].

Разом із тим, відповідно до ст. 23 КК України виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Емоційний стан законодавець не вносить до поняття вини, адже вони можуть не мати значення для деяких кримінальних правопорушень.

Згідно з третім підходом, емоційний стан правопорушника відносять до факультативної ознаки суб'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Так, М.Й. Коржановський писав, що емоції мають значення для з'ясування суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, вони можуть свідчити про мотиви вчинення суспільно небезпечного діяння або вказувати на мету його вчинення. Взагалі емоції лежать за межами складу кримінальних правопорушень і впливають лише на призначення покарання [14, с. 248–249].

Дана думку підтверджується Постановою Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». У п. 23 зазначено, що деякі злочини характеризуються не лише умислом, а й таким емоційним станом винного, який значною мірою знижував його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними [15].

Бачимо, що зазначена постанова також свідчить про необхідність врахування емоційного стану на призначення покарання. Наразі ми підтримуємо позицію згідно з якою, емоційний стан виноситься за межі складу кримінального правопорушення, і має впливати тільки на питання призначення покарання.

Згідно з загальним правилом єдиною обов'язковою й основною ознакою суб'єктивної сторони кримінального правопорушення є вина. Тому, розкриваючи питання елементів суб'єктивної сторони, вважаємо за необхідно починати саме з неї.

Значення вини відображається в багатьох національних та міжнародних нормативно-правових актах. Зокрема можемо виокремити наступні.

Згідно ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має

право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, під час якого їй забезпечують усі можливості для захисту. А ч. 2 ст. 11 ніхто не може бути засуджений за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння або за бездіяльність, які під час їх вчинення не становили злочину за національними законами або за міжнародним правом [16].

Згідно п. 2 ст. 6 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» від 04 листопада 1950 року кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку [17].

Якщо зазирнути до норм Конституції України, то ми можемо побачити ст. 62, яка безпосередньо стосується вини. У ній зазначено: «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [18]. Відповідно до даного принципу кримінальна відповідальність можлива тільки за наявності вини.

Згідно ч. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01 листопада 1996 року № 9 проголошено, що у разі розгляду кримінальних справ має суворо дотримуватися закріпленого у ч. 1 ст. 62 Конституції України принципу презумпції невинуватості, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Водночас неприпустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинуватості [19].

Наступним нормативним актом який розглядає вину, уявляється КК України. Згідно до ч. 2 ст. 2: «особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Відповідно до ст. 23 КК України «виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності» [20].

Вірно зауважує з цього приводу Є.Л. Стрельцов, що з урахуванням положень суб'єктивної сторони є й більш тісний предметно-системний зв'язок між кримінальним правом і кримінальним процесуальним правом. Наприклад, говорить науковець, ст. 45 КК України передбачає умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, а глава 35 чинного КПК України «Кримінальне провадження на підставі угод» містить низку статей, які закріплюють положення щодо угоди в кримінальному провадженні (ст. 468), про ініціювання та укладення угоди щодо визнання винуватості (частини 2, 3, 4, 5, 6 ст. 469), обставини, що враховуються прокурором у разі укладення угоди про визнання винуватості (ст. 470), зміст угоди про визнання винуватості (ст. 472) та ін. [21, с. 166–167].

З чого виходить, що вина уявляється найважливішим елементом складу суб'єктивної сторони протиправного діяння. Відсутність у особи вини, повністю виключає склад кримінального правопорушення.

Поряд із цим, тяжкість кожного протиправного діяння характеризується окремим ступенем вини, як оціночною категорією вини.

Так, Р.В. Вереша зазначає, що питання про вину було й залишається одним із найбільш складних у кримінальному праві Західної Європи, радянській, російській та вітчизняній кримінально-правовій науці у XVIII-XXI ст. Немає однозначності в підходах до питання вини й сьогодні. У світовій кримінально-правовій літературі є чимало концепцій (теорій) вини. Як основні ми можемо зазначити: нормативну, оціночну концепцію (теорію), об'єктивну та психологічну теорію вини [22, с. 5–6].

Наразі можемо побачити, що в КК України наразі обрана психологічна теорії вини. Яка має витоки ще з радянських часів, і наразі має своє відображення в ст. 23 КК України.

Зважаючи на вищезазначене, протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань може вчинятися виключно з прямим умислом, що характерно для всіх частин. Тобто, особа вчиняючи протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань повинна усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачати його суспільно небезпечні наслідки й бажати їхнього настання.

Так, 14.11.2016 року до суду надійшла скарга ОСОБА_2 на бездіяльність співробітників Дніпровського УП ГУ Національної поліції у м. Києві, яка полягає невнесенні відомостей до ЄРДР. Скаржник вказує, що 01.11.2016 року він, як Народний депутат України, звернувся до Дніпровського УП ГУ Національної поліції у м. Києві із заявою про кримінальне правопорушення щодо протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань під час проведення чемпіонату України серед юніорів та юніорок до 21 року, що відбувся 23 березня 2016 року. Дана заява зареєстрована за № 91078. Підставою звернення стали дії спортивних суддів, які забезпечували суддівство на зазначеному спортивному заході. Чемпіонат транслювався в прямому ефірі у всесвітній мережі Internet за адресою: http/vhome.vi-port.com.ua/video-translyatsiya. Означену трансляцію переглядав ОСОБА_3 – батько учасниці у ваговій категорії до 44 кілограмів ОСОБА_4. Перед виходом на татамі ОСОБА_4, комісар татамі суддя ОСОБА_9 змінює суддю ОСОБА_11 на суддю ОСОБА_12 для суддівства пів фінального поєдинку ОСОБА_5 зі спортсменкою ОСОБА_6. Між тим суддя ОСОБА_9 пояснює власне рішення таким чином: «Тань, там просто эту схватку уже проплатили, ты не в курсе, а ОСОБА_8 знает». У сказаному можна пересвідчиться, переглянувши відеозапис чемпіонату, який розміщений у мережі Internet. До зазначених вище дій ОСОБА_7 нагадує ОСОБА_8: «ОСОБА_8, Игорь! Забув, подьем две сотки». Перераховані вище факти, на думку заявника, свідчать про корупційну складову у діяльності ОСОБА_9, ОСОБА_10 під час реалізації повноважень судді на чемпіонаті України серед юніорів та юніорок до 21 року 23 березня 2016 року у м. Києві. Як вважає скаржник, вказані дії ОСОБА_8 та ОСОБА_9 містять склад злочину, передбаченого ст. 369-3 КК України [23].

Виходячи з вище наведеного, ОСОБА_8 та ОСОБА_9 усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх діянь, передбачали суспільно небезпечні наслідки протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань і бажали їх настання.

Хоча як зазначалося вище вина – це основна, обов'язкова ознака будь-якого складу кримінального правопорушення, що визначає наявність суб'єктивної сторони і значною мірою її зміст. Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим склад кримінального правопорушення. Проте в багатьох злочинах суб'єктивна сторона потребує встановлення мотиву і мети, що є її факультативними, тобто не завжди обов'язковими ознаками. Вони мають значення обов'язкових лише в тих випадках, коли названі в диспозиції закону як обов'язкові ознаки конкретного кримінального правопорушення [24, с. 127].

Дотримуємося тієї думку, що мотив – це те що підбурює до діяння (дії або бездіяльності), а ціль – це кінцевий результат.

У зв'язку з цим слід зауважити, що оскільки мотив рухає людиною, а мета визначає напрям його руху, випливає висновок: мета не може бути без мотиву (бо керує

діями, спрямованими на досягнення конкретної мети, мотив) і, крім того, при певному діянні людини – як правомірне, так і протиправне – мотив і мета за своїм змістом повністю або частково збігаються (оскільки мотив зумовлює дії особистості, спрямовані на задоволення будь-якої потреби, а мета висловлює кінцеву направленість цих дій), тобто вони представляють певну єдність [25, с. 189].

Так, мотивом та метою протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань є одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи ч. 1 та ч. 2 ст. 369-3 КК України незалежно від грошового та матеріального виміру. А у ч. 3 ст. 369-3 КК України є одержання неправомірної вигоди для себе або інших осіб у розмірі, що перевищує двадцять прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

У діях вищезазначених ОСОБА_8 та ОСОБА_9 мотив та мета протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань є одержання неправомірної вигоди в грошовому вигляді, а саме «две сотки», як дослівно зазначено в матеріалах Єдиного державного реєстру судових рішень.

Одержання неправомірної вигоди для себе чи для третьої особи внаслідок впливу на результати офіційних спортивних змагань як друга форма вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369-3 КК України, являє собою набуття у володіння неправомірної вигоди: 1) переданої іншою особою як винагороди за вчинення одержувачем вигоди впливу на результати офіційних спортивних змагань (наприклад, суб'єкт одержує грошову винагороду від третьої особи за вчинення примушування спортсмена до певного результату під час офіційних змагань); 2) одержаної як наслідку здійснення такого впливу (зокрема, виграшу від ставок на спорт). Злочин у цій формі вчиняється також виключно з прямим умислом [26, с. 1188].

Останньою факультативною ознакою протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань виокремимо емоційний стан правопорушника.

Емоції як окрема категорія не є виключно кримінально-правовою чи юридичною – традиційно їх досліджують різні науки, до яких належать психологія, судова психіатрія, юридична психологія тощо. У теорії кримінального права емоційний стан – це особливий юридично значущий психологічний стан особи, який, впливаючи на її волю та свідомість, взаємодіє з ознаками складу кримінального правопорушення (насамперед його суб'єктивною стороною) і в такий спосіб визначає особливості кримінально-правової оцінки діяння, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, а також впливає на вирішення питань, пов'язаних з індивідуалізацією покарання [27, с. 77–78].

Емоційний стан кримінальне законодавство наразі відображає фрагментарністю. Так, у КК України використовується дефініція «стан сильного душевного хвилювання». Це зокрема ст. 123 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання». У ст. 116 КК України передбачена відповідальність за «умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання». Відповідно правопорушник за вбивство в стані сильного душевного хвилювання несе меншу відповідальність, ніж за ст. 115 КК України.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України «вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поводженням, або таким, що принижує честь і гідність особи» являється обставиною, яка пом'якшує покарання [20].

Розглядаючи «Крайню необхідність» передбачену ч. 3 ст. 39 КК України бачимо, що «особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці» А згідно ч. 4 ст. 36 КК України особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту «Необхідна оборона» [20].

У випадку вчинення протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань ст. 369-3 КК України емоційний стан має змогу тільки характеризувати особу правопорушника, і досліджуватися судом у разі призначення покарання, або звільнення від кримінальної відповідальності та покарання [28, с. 182].

З вищевикладеного можемо зробити висновок, що протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань може вчинятися виключно з прямим умислом, що характерно для всіх частин досліджуваної статті. Тобто, особа вчиняючи протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань повинна усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачати його суспільно небезпечні наслідки й бажати їхнього настання.

Мотивом та метою протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань є одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи ч. 1 та ч. 2 ст. 369-3 КК України незалежно від грошового та матеріального виміру. А у ч. 3 ст. 369-3 КК України є одержання неправомірної вигоди для себе або інших осіб у розмірі, що перевищує двадцять прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Мета у випадку протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань, несе обов'язковий характер, адже передбачена в диспозиції статті. Емоційний стан дає змогу тільки охарактеризувати особу правопорушника, а тому має досліджуватися судом у разі призначенні покарання, або звільнення від кримінальної відповідальності та покарання за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань.

Актуальним напрямком подальшого дослідження вбачається огляд спеціальних питань, які стосуються кримінальної відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань, зокрема, таких як відмежування, кваліфікація, покарання тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Анісімов Д.О. Об'єкт протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронних журнал»*. 2020. № 1. м. Запоріжжя. С. 198–201. URL: http://lsej.org.ua/1_2020/49.pdf. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/47 (дата звернення: 13.03.2023).

2. Анісімов Д.О. Об'єктивна сторона складу протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 312–317. URL: https://er.dduvs.in.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/6069/31.pdf?sequence=1&isAllowed=y. DOI: 10.31733/2078-3566-2020-4-312-317 (дата звернення: 13.03.2023).

3. Анісімов Д.О. Суб'єкт протиправного впливу на результати офіційних спортивних змагань. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 1. С. 233–237. URL: http://er.dduvs.in.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/4633/17.pdf?sequence=1. DOI: 10.31733/2078-3566-2020-1-233-237 (дата звернення: 13.03.2023).

4. Гіжевський В.К., Ліненко М.О., Митрофанов І.І. Кримінальне право України. Загальна частина : [підруч.] /. Київ, 2012. 708 с.

5. Кримінальне право (Загальна частина) : навчальний посібник / укладач В.І. Тютюгін. Дніпропетровськ : Пороги, 1992. 166 с.

6. Лащук Н.Р. Дискусійні аспекти теорії кримінально-правової кваліфікації щодо врахування ознак суб'єктивної сторони складу злочину. *Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини*: тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції, 16 січня 2016. Львів : Видавничий дім «АртЕк», 2016. С. 80–83.

7. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.
8. Вереша Р.В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину: дис. … док. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 583 с.
9. Кияшко О.О. Посягання на життя державного чи громадського діяча: кримінально-правові та компаративістські аспекти: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Херсон, 2019. 271 с.
10. Селецький С.І. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник. Київ, 2008. 248 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : Підручник. Харків : Консум, 2006. 656 с.
12. Кримінальне право (Загальна частина): навчальний посібник / за заг. ред. С.А. Шалгунової. Херсон : Айлант, 2019. 296 с.
13. Короленко О.М. Емоційний стан як ознака суб'єктивної сторони складу злочину. *Юридичні і політичні науки*. Випуск 50. С. 605–609.
14. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекції / за ред. М.Й. Коржановського. Київ : Атіка, 2001. 432 с.
15. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова від 07 лютого 2003 р. № 2 / Верховний Суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03 (дата звернення: 13.03.2023).
16. Загальна декларація прав людини : Декларація від 10.12.1948 (995_015) / Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 13.03.2023).
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція від 04.11.1950 (995_004) / Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 13.03.2023).
18. Конституція України : Основний Закон України від 28.06.1996 № 254к-/960-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 13.03.2023).
19. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова від 01.11.1996 № 9 / Верховний Суд України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96 (дата звернення: 13.03.2023).
20. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 03.11.2015 № 743-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 13.03.2023).
21. Стрельцов Є.Л. Суб'єктивна сторона злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 160–170. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_10.pdf (дата звернення: 14.03.2023).
22. Вереша Р.В. Проблеми вини в теорії кримінального права: навчальний посібник. Київ, 2005. 464 с.
23. Матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/63203663 (дата звернення: 14.03.2023).
24. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник 2-ге вид. перероб. та доп. Станом на вересень 2011 р. Київ, 2012. 320 с.
25. Пинаев А.А. Уголовное право. Общая часть. Харьков : «Харьков юридический», 2005. 664 с.
26. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
27. Вереша Р.В. Емоційний стан особи: кримінально-правовий та віктимологічний аспекти. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 4 (109). С. 77–86.
28. Анісімов Д.О. Кримінальна відповідальність за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань : дис. на здобут. наук. ступ. д-ра філософії : 081 «Право» (08 – Право). Дніпро, 2022. 230 с.

УДК 341.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/86

ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПІДРОЗДІЛІВ БОРОТЬБИ З НАРКОЗЛОЧИННІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

INFORMATION AND ANALYTICAL ACTIVITIES OF DRUG CRIME FIGHTING UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Буковський Ю.Д., аспірант наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

У статті вказується про напрями використання сучасних інформаційних технологій у протидії незаконному обігу наркотиків Департаментом боротьби з наркозлочинністю Національної поліції України, а також проблемами правового та організаційного характеру, які виникають у зв'язку з цим. Акцентується увага на необхідності нормативно-правого врегулювання застосування окремих сфер сучасних інформаційних технологій у діяльності Департаменту боротьби з наркозлочинністю Національної поліції України, зокрема, застосування результатів кримінального аналіз в оперативно-розшуковій діяльності та кримінальному провадженні, можливостей блокування нейму (облікового запису), а також впровадження права оперативних підрозділів на створення і використання анонімних акантів, облікових записів, Інтернет-сторінок, веб-ресурсів тощо з метою запобігання та виявлення кримінальних правопорушень. Визначаються шляхи вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення Департаменту боротьби з наркозлочинністю Національної поліції України, серед яких автор відмічає необхідність більш ширшого застосування інформаційних платформ інтелектуального аналізу даних для кримінального аналізу на базі програмного продукту від компанії IBM Security i2 Analyst's Notebook, пошукових програмних продуктів, які розроблено Управлінням з наркотиків і злочинності Організації Об'єднаних Націй (goAML, goCASE, goTRACE), а також Інтелектуальну системи кримінального аналізу у режимі реального часу» (R.I.C.A.S.). Визначаючи перспективні напрями застосування вказаних вище інформаційних систем у протидії незаконному обігу наркотиків одночасно вказуються на недоліки, які характерні для R.I.C.A.S. та Security i2 Analyst's Notebook. Акцентується увага на необхідності запровадження у практичну діяльність Департаменту боротьби з наркозлочинністю Національної поліції України програмних продуктів, розроблених на базі мови програмування, на кшталт Python, що надає можливість для вирішення специфічних завдань запобіжної та оперативно-розшукової діяльності під час аналізу великого масиву даних, здійснення веб-скрапінгу (або парсинг), а також автоматичного завантаження визначеної інформації з веб-сайтів (Facebook, Twitter, Reddit тощо) у зручних форматах. Одночасно підкреслюється важливість впровадження технологій штучного інтелекту, різноманітних чат-ботів у протидії незаконному збуті наркотиків.

Ключові слова: інформаційні технології, незаконний обіг наркотиків, мережа Інтернет, оперативний підрозділ, законодавство, програмні продукти.

The article indicates the directions of using modern information technologies in combating illegal drug trafficking by the Department of Combating Narcotic Crime of the National Police of Ukraine, as well as the legal and organizational problems that arise in connection with this. Attention is focused on the need for regulatory and legal regulation of the use of certain areas of modern information technologies in the activities of the Department of Combating Narcotic Crime of the National Police of Ukraine, in particular, the use of the results of criminal analysis in investigative activities and criminal proceedings, the possibility to block a name (an account), as well as the implementation the right of operational units to create and use anonymous accounts, Internet pages, web resources, etc., for the purpose of preventing and detecting criminal offenses. Ways of improving the information and analytical support of the Department of Combating Narcotic Crime of the National Police of Ukraine are determined, among which the author notes the need for a wider use of information platforms of intelligent data analysis for criminal analysis based on the software product from the company IBM Security i2 Analyst's Notebook, search software products developed by the United Nations Office on Drugs and Crime (goAML, goCASE, goTRACE), as well as the Real-Time Intelligent Criminal Analysis System (R.I.C.A.S.).Determining the prospective directions of application of the above-mentioned information systems in combating illegal drug trafficking, the shortcomings characteristic of R.I.C.A.S. and Security i2 Analyst's Notebookare pointed out at the same time. Attention is focused on the need to introduce into the practical activities of the Department of Combating Narcotic Crime of the National Police of Ukrainethe software products developed on the basis of a programming language, such as Python, which provides an opportunity to solve specific tasks of preventive and investigative activities during the analysis of a large array of data, the implementation of web-scraping (or parsing), as well as automatically downloading certain information from websites (Facebook, Twitter, Reddit, etc.) in convenient formats.At the same time, the importance of the implementation of artificial intelligence technologies and various chat-bots in combating the illegal supply of drugs is emphasized.

Key words: information technologies, illegal drug trafficking, the Internet, operational division, legislation, software products.

В сучасних умовах динамізм розвитку інформаційних технологій одночасно супроводжується використанням надбання передових розробок науки правоохоронними органами, зокрема щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів (далі – наркотиків). З іншого боку, злочинні угруповання, які причетні до незаконного обігу наркотиків, також активно приймають на озброєння сучасні досягнення людства з метою маскування своєї протиправної діяльності, та перенесли значну свою частку укладання протиправних угод з купівлі/продажу наркотиків та їх оплати, рекламу заборонених наркотиків й низку інших протиправних діянь в мережу Інтернет.

За таких умов першочергового значення в діяльності Департаменту боротьби з наркозлочинністю Національної поліції України (далі – ДБН НПУ) набуває вжиття додаткових правових та організаційних заходів із впровадження інформаційно-аналітичного забезпечення з метою реагування на нові виклики, пов'язані із запровадження новітніх інформаційних технологій, широке використання комп'ютерних мереж, удосконалення проведення кримінального аналізу отриманої інформації та виробленням на його основі відповідних управлінських рішень, спрямованих на покращення здійснення пошукових, оперативно-розшукових, запобіжних та інших заходів.

Вказане вимагає здійснення дослідження стану інформаційно-аналітичної діяльності ДБН НПУ з метою виявлення недоліків правового та організаційного характеру з подальшим виробленням пропозиції, спрямованих на удосконалення процесу збору, систематизації та використання інформації з метою протидії незаконному обігу наркотиків.

Відмітимо, що проблематика інформаційно-аналітичної діяльності підрозділів поліції, та міліції у минулому, завжди було предметом дослідження значної кількості науковців, серед яких необхідно вказати праці С. В. Албула, О. М. Бандурки, М. С. Вертузаєва, В. П. Євтушка, А. Е. Жалинський, В. Ю. Журавльова, В. П. Заха-

рова, І. П. Козаченка, М. В. Костицький, А. В. Мовчана, Д. Й. Никифорчука, Ю. Ю. Орлова, І. Н. Паріна, С. С. Сочинського, О. М. Стрільціва, О. С. Тарасенка, І. Р. Шинкаренка, В. Г. Хахановського та інших. Майже всі науковці одноголосно стверджували, що на сучасному етапі підвищення ефективності роботи підрозділів та територіальних органів поліції неможливе без удосконалення його інформаційно-аналітичної діяльності. Поряд з цим дослідження стану інформаційно-аналітичної діяльності ДБН НПУ не набуло поширеного дослідження, що обумовлює актуальність вказаної статті.

Метою статті є визначення проблем правового та організаційного характеру, які виникають під час інформаційно-аналітичної діяльності ДБН НПУ тау зв'язку із запровадженням нових інформаційних технологій.

Виклад основного матеріалу. Правовою основою інформаційно-аналітичної діяльності ДБН НПУ є система законодавчих актів, які визначають допустимість цієї роботи, а також підзаконних нормативних актів і правил, які регламентують її порядок і умови. Відмітимо, що відповідно до положень статті 25 Закону України «Про Національну поліцію» [1] поліція, відповідно і ДБН НПУ, в рамках інформаційно-аналітичної діяльності має наступні повноваження:

1) формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України;

2) користується базами (банками) даних Міністерства внутрішніх справ України та інших органів державної влади;

3) здійснює інформаційно-пошукову та інформаційно-аналітичну роботу;

4) здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями.

Також положення частини 3 цієї статті [1] надають можливість ДБН НПУ створювати власні реєстри та бази даних, необхідні для забезпечення щоденної діяльності цього підрозділу, 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 цей підрозділ повноважень.

У свою чергу стаття 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2] надає ДБН НПУ, як оперативному підрозділу НПУ, право створювати і застосовувати автоматизовані інформаційні системи.

Серед основних функцій ДБН НПУ, пов'язаних з інформаційно-аналітичною діяльністю та визначених у Положенні про Департамент боротьби з наркозлочинністю Національної поліції України, затвердженого наказом Національної поліції України від 18 червня 2020 р. № 474 [3], є: здійснення інформаційно-аналітичного забезпечення керівництва МВС, Національної поліції України та органів державної влади про стан вирішення питань, що належать до компетенції вказаного Департаменту; здійснює моніторинг засобів масової інформації, мережі Інтернет з метою виявлення публікацій про факти незаконного розповсюдження наркотиків на території держави, уживає заходів щодо припинення таких фактів, викриття осіб, які причетні до вказаної діяльності, та притягнення їх до відповідальності; формує в межах інформаційно-аналітичної діяльності баз (банків) даних, що входять до єдиної інформаційної системи МВС, користування базами (банками) даних МВС та інших державних органів, здійснення інформаційно-пошукової та інформаційно-аналітичної роботи, а також оброблення персональних даних у межах повноважень, передбачених законом.

У своїй діяльності ДБН НПУ використовує функціональні підсистеми та інформаційні ресурси єдиної інформаційної системи МВС України [4], серед яких можна відмітити: бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України; Інтегровану інформаційно-пошукову систему МВС України «АРМОР» [5]; автоматизовану інформаційну систему оперативного призначення єдиної інформаційної системи МВС, яка містить інформацію, що утворюються в процесі оперативно-розшукової діяльності та діяльності з проведення кримінального аналізу Національної поліції України [6], інші інформаційні системи, які створені та функціонують в МВС України.

Важливим для запобігання та протидії незаконному обігу наркотиків є необхідність використання програмного забезпечення та інформаційних платформ інтелектуального аналізу даних для кримінального аналізу, серед яких необхідно відмітити Інтелектуальної системи кримінального аналізу у режимі реального часу» (далі – R.I.C.A.S.) [7] та програмний продукт від компанії IBM Security i2 Analyst's Notebook [8], які надають можливість візуального аналізу інформації та допомагає перетворити дані в осмислену (графічну) інформацію. Враховуючи можливості R.I.C.A.S. та Security i2 Analyst's Notebook, власний практичний досвід застосування вказаних програмних продуктів під час роботи у ДБН НПУ, приймаючи до уваги результати дослідження О. С. Кіревича [9, С. 70], О. С. Тарасенка [10], В. І. Школьникова, О.В. Корнейка, С. В. Тіхонова, Р. В. Білоуса, Д. М. Круглого, Д. І. Овсянюка [11], І. А. Федчака [12] та інших практиків й науковців, надало можливість визначити напрями використання R.I.C.A.S. та Security i2 Analyst's Notebook у аналітичній діяльності під час запобігання і протидії незаконному обігу наркотиків, зокрема:

– здійснення пошуку та аналіз інформації у базах даних, які формуються в ДБН НПУ;

– дослідження протиправної діяльності осіб, які причетні до незаконного обігу наркотиків;

– аналіз діяльності організованої групи (злочинної організації), які діють в сфері незаконного обігу наркотиків, впорядкування наявної інформації щодо відомих (або гіпотетичних) організованих груп з метою встановлення їх структури, сфери впливу й ролі кожного члена цих груп та інших осіб, пов'язаних з ними;

– визначити ймовірну роль (за телефонним трафіком, банківським переказом, місцезнаходженням тощо) певних осіб у незаконному обігу наркотиків;

– установлення зв'язків (контактів) осіб, протиправна діяльність яких документується, з іншими особами;

– встановлення місць імовірного проживання осіб, які причетні до незаконного обігу наркотиків, а також їх спільних контактів;

– визначення маршрутів постачання наркотиків та встановлення осіб, які можуть бути задіяні до таких протиправних операцій;

– установлення інших телефонних трубок і карток, що використовуються особами, причетних до незаконного обігу наркотиків, та особливостей їх використання;

– визначення нових об'єктів, які доцільно взяти до уваги при здійсненні оперативно-розшукової діяльності, тощо;

– збір інформації, яка становить оперативний інтерес, щодо осіб, які причетні до незаконного обігу наркотиків;

– аналіз ефективності застосування заходів під час запобігання та протидії незаконному обігу наркотиків.

Разом з тим програмний продукт Security i2 Analyst's Notebook наділений низкою недоліків, серед яких необхідно відмітити обмеження щодо об'єму інформації, яка обробляється та аналізується, і практично неможливо автоматизовано отримувати інформацію, що міститься в мережі Інтернет.

Розвиток мережі Інтернет спонукає запровадити у правоохоронну діяльність й інших пошукових та аналітичних систем, які також дозволяють більш ефективно проводити

пошук в мережі інформації про протиправну діяльність осіб, причетних до незаконного обігу наркотиків, наприклад за своїми функціями подібні або краще за пошукові програмні продукти, які розроблено Управлінням з наркотиків і злочинності Організації Об'єднаних Націй, – goAML, goCASE, goTRACE тощо [13, С. 200–230].

Важливим напрямком інформаційно-аналітичної діяльності підрозділів ДБН НПУ є запровадження у практичну діяльність програмних продуктів, розроблених на базі мови програмування, на кшталт Python, що надає можливість для вирішення специфічних завдань запобіжної та оперативно-розшукової діяльності під час аналізу великого масиву даних, здійснення веб-скрапінгу (або парсинг), а також автоматичного завантаження визначеної інформації з веб-сайтів (Facebook, Twitter, Reddit тощо) у зручних форматах [14, С. 5–6].

Перш за все такі програмні продукти на базі Python повинні розроблятися з метою:

– проведення кримінального аналізу телефонного трафіку осіб, які причетні до незаконного обігу наркотиків;

– здійснення аналізу певних сторінок соціальних мереж, які використовуються з метою розповсюдження протиправного контенту або незаконного збуту наркотиків;

– збір та аналіз даних з відкритих джерел інформації про протиправну діяльність фізичних та юридичних осіб, причетних до незаконного обігу наркотиків;

– аналіз використання банківських рахунків особами, які причетні до розповсюдження наркотиків;

– обробка та аналіз інформації з інформаційно-аналітичного комплексу «Безпечне місто».

На жаль, слід відмітити недосконаліть статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2], яка не надає права оперативним підрозділам проводити аналітичну розвідку для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. На наше переконання, саме відсутність такої норми може викликати проблеми при оцінці судом результатів кримінального аналізу. Окрім цього у ст. 99 Кримінального процесуального кодексу України [15] зазначається, що «матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази». При цьому в Кримінального процесуального кодексу України відсутні норми, які надають можливість слідчому надавати письмові доручення працівнику оперативного підрозділу на здійснення аналітичної діяльності.

Важливим напрямом діяльності ДБН НПУ є протидія розповсюдженню наркотиків, що здійснюється з використанням мережі Інтернет. Разом з тим на сьогодні вказана діяльність обмежена, у зв'язку з нормативно-правовим не урегульованістю порядку здійснення оперативними підрозділами поліції блокування нейму (облікового запису), видалення чи унеможливлення доступу до протиправного контенту, навіть у тих випадках, якщо такі дії здійснюються у соціальних мережах відповідно до правил, які встановлені у таких мережах [16]. Так, у законах України «Про Національну поліцію» [1], «Про оперативно-розшукову діяльність» [2], Кримінальному процесуальному кодексі України [15] відсутні положення щодо надання прав оперативним підрозділам поліції здійснювати заходи з блокування нейму (облікового запису), видалення чи унеможливлення доступу користувача до протиправного контенту, а також права на створення і використання анонімних акантів, облікових записів, Інтернет-сторінок, вебресурсів тощо з метою запобігання та виявлення кримінальних правопорушень в сфері обігу наркотиків. Тому погоджуємося з пропозицією О. С. Тарасенко [10], який обґрунтовує необхідність закріплення у чинному законодавстві нового оперативно-розшукового заходу та негласної слідчої (розшукової) дії – комп'ютерне втручання.

Також напрямком вдосконаленні інформаційно-аналітичної діяльності ДБН НПУ є використання в оперативно-розшуковій діяльності та досудовому розслідуванні технологій великих даних, що на думку С. В. Пенькова, В. В. Шендрика [17], О. А. Федоренко, О. М. Стрільціва, О. С. Тарасенка [18] дозволяє вирішувати широкий спектр завдань: забезпечити пошук, збирання та систематизацію інформації щодо осіб, які можуть бути причетні до незаконного обігу наркотиків; фіксувати соціальну активність певної категорії осіб, виникнення та зміни їх мережевих зв'язків, аналізувати ступінь їх інтересів до конкретних тем в сфері незаконного обігу наркотиків, що обговорюються в місцях мережевого спілкування; відстежувати появу в мережі Інтернет інформації із характеристиками, що вказують на високу ймовірність підготовки або вчинення кримінальних правопорушень в сфері обігу наркотиків, із наступним реагування на таку інформацію; виявляти угруповання кримінальної спрямованості в сфері обігу наркотиків, визначати їх спеціалізацію, ступінь організованості, розподіл ролей, характер неочевидних зв'язків між фігурантами та їх причетність до тих чи інших подій; будувати «поведінкові профілі» для осіб, які вчиняють злочини певних видів, і формувати на цій основі поведінкові гіпотези; покращувати планування оперативно-розшукових дій за допомогою обліку складної сукупності численних факторів, що впливають на розвиток конкретної оперативно-тактичної ситуації; визначати оптимальні варіанти ефективного управляючого впливу на виявлені в соціальних мережах спільноти і групи кримінальної спрямованості на основі моделювання характеристик таких груп; формувати комплекс методичних рекомендацій на основі аналізу інформаційного масиву великих даних всіх оперативно-розшукових ситуацій і варіантів їх розвитку [17, С. 83–84].

Як неодноразово вказувалося вище, у більшості випадків пошукова та аналітична робота працівників ДБН НПУ пов'язана з виявленням обігу протиправного контенту в мережі Інтернет, разом з тим важливим постає питання щодо необхідності протидії так званим «закладникам», які здійснюють збут наркотиків у шляхом розміщення великої кількості заздалегідь упакованих та готових до вживання наркотиків у різних місцях. І в цьому аспекті постає необхідність запровадження у практичну діяльність ДБН НПУ технологій штучного інтелекту, можливість здійснення аналізу значних масивів даних за рахунок інтелектуальних інтерфейсів – здатність технологій штучного інтелекту виявляти за поведінковими ознаками осіб, причетних до розповсюдження наркотиків.

Поряд з цим, можливість отримувати та аналізувати інформацію в режимі реального часу, починаючи від камер відеоспостереження надає значну кількість переваг у запобіганні та протидії незаконному обігу наркотиків, до яких можна віднести: можливість сканувати номерні знаки на автомобілях, які належать особам, причетним до незаконного обігу наркотиків; здійснювати розпізнавання обличчя для пошуку потенційних наркозбувальників; виявляти підозрілі дії осіб, які розповсюджують наркотики; здійснення аналітики поведінки особи, яка може бути причетна до розповсюдження наркотиків, здійснювати пошукові заходи у громадських місцях щодо осіб, які причетні до вчинення кримінальних правопорушень обігом наркотиків тощо [18].

Перспективним напрямком у протидії вуличному розповсюдженню наркотиків є використання розробленого фахівцями Харківського національного університету внутрішніх справ чат-боту «СтопНаркотик», а також інших аналогічних чат-ботів, наприклад, «StopDrugs0472», за допомогою яких здійснюється блокування у месенджері Telegram облікових записів, через які здійснюється неза-

конний збут наркотиків [19]. Так, з моменту презентації чат-боту «СтопНаркотик», з 19 вересня 2019 р. по березень 2021 р. користувачі надіслали на перевірку: 4769 зображень; 7318 адрес у Telegram; 1600 адрес вебсайтів. Наразі за допомогою громадян було заблоковано 214 адрес у Telegram, що використовувалися зловмисниками для незаконного розповсюдження наркотиків [20].

Висновки. Здійснюючи аналіз інформаційно-аналітичної діяльності ДБН НПУ можна зазначити, що вона посідає важливе місце та є комплексом організаційних правових і технологічних засобів, які забезпечують процес збирання, отримання, обробку, поширення, аналізу та використання інформаційних ресурсів, необхідних для виконання визначених законодавством завдань та функцій цього підрозділу.

Разом з тим на сьогодні існують ще деякі проблеми правового характеру, які не у повній мірі надають можливість використовувати сучасні досягнення інформаційних технологій у протидії незаконному обігу наркотиків. Так, у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» відсутні норми, які надають права оперативним підрозділам проводити аналітичну розвідку для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. Окрім того, положення законів України «Про Національну поліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінальному процесуальному кодексі України відсутні повноваження та права поліції, спрямовані на блокування нейму (облікового запису). а також права на створення і використання анонімних акантів, облікових записів, Інтернет-сторінок, веб-ресурсів тощо з метою запобігання та виявлення кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 2 лип. 2015 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 40–41. Ст. 379.
2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12
3. Про затвердження Положення про Департамент боротьби з наркозлочинністю Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 18 червня 2020 р. № 474.
4. Положення про єдину інформаційну систему Міністерства внутрішніх справ: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 14 лист. 2018 р. № 1024https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1024-2018-%D0%BF#Text/
5. Про затвердження Положення про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 12 жовт. 2009 р. № 436.
6. Про затвердження Положення про автоматизовану інформаційну систему оперативного призначення єдиної інформаційної системи МВС: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 20 жовт. 2017 р. № 870. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1433-17#Text/.
7. Інтелектуальні система кримінального аналізу у режимі реального часу (R.I.C.A.S.). URL: https://ricas.org/uk/
8. IBM Security i2 Analyst's Notebook. URL: https://www.ibm.com/ru-ru/products/i2-analysts-notebook/
9. Кіревич О. С. Використання альтернативних аналітичних інструментів у кримінальному аналізі. *Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України.* Серія : військові та технічні науки / за ред. Б. М. Олексієнка. Хмельницький, 2016. № 4 (70). С. 64–76.
10. Тарасенко О. С. Теорія та практика протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаним з обігом протиправного контенту в мережі Інтернет: монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 426 с.
11. Школьніков В. І. Обробка та аналіз за допомогою MS Excel та IBM i2 Analyst's Notebook інформації щодо одночасного перетину кордону декількома особами: практ. посібн. / О. В. Корнейка. Київ : Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. 144 с.
12. Федчак І. А. Основи кримінального аналізу : навч. посіб. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2021. 288 с.
13. Європейський досвід протидії корупції: теорія та практика: аналіт. огляд / Кржечковськис І., Таціенко В. В., Чернявський С. С. та ін. / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.В. Чернея. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. 236 с.
14. Здобуття доказової інформації в мережі Інтернет із використанням можливостей мови програмування Python: метод. рек. / В. І. Школьніков, Ю. Ю. Орлов, О. В. Корнейко, А. А. Вознюк. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. 58 с.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-V1. *Офіційний вісник України.* 2012. № 37. Ст. 1370.
16. Oleh Tarasenko, Oleksandr Striltsiv. The need for legal regulation of the introduction of computer intervention as a new investigative measure of operational units. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. №7. С. 90–97. DOI https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.7.14
17. Пеньков С. В., Шендрик В. В. Впровадження інтернет-технологій у діяльність Національної поліції України для отримання оперативно-розшукової інформації. *Право і безпека.* 2017. № 2 (65). С. 80–85. URL: http://pb.univd. edu.ua/?action=publications&pub_id=411139&mid=8&year=2017
18. Федоренко О. А., Стрільців О. М., Тарасенко О. С. Використання технологій штучного інтелекту у правоохоронній діяльності : аналіт. огляд. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. 106 с.
19. СтопНаркотик | MRIYA. URL: https://t.me/stopdrugsbot
20. Чат-бот у Telegram допоміг заблокувати вже понад 300 «наркоадрес». URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2857277-catbot-u-telegram-dopomig-za-blokuvati-vze-ponad-300-narkoadres.html

УДК 343.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/87

СТАН СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

STATE OF STRONG EMOTIONAL EXCITEMENT IN LEGAL SCIENCE AND JUDICIAL PRACTICE

Бучківська В.Л., аспірантка відділу проблем кримінального права, *кримінології та судоустрою*
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України,
суддя
Стрийський міськрайонний суд Львівської області

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правових норм, наукових доробок та судової практики щодо сутності поняття стану сильного душевного хвилювання. Проаналізовано позиції науковців стосовно вказаного поняття, наведено приклади судових рішень, постановлених у кримінальних провадженнях за ст. 116 КК України. Зосереджено увагу на змінах, які були внесені Законом України № 2227-VIII від 06.12.2017 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», згідно з якими змінено диспозицію статей 116 і 123 КК України. Наголошено на тому, що поняття стану сильного душевного хвилювання має не лише наукове, але і практичне значення, оскільки впливає на кваліфікацію кримінальних правопорушень. Висловлено думку про те, що для кваліфікації кримінального правопорушення, як такого, що вчинено в стані сильного душевного хвилювання, достатнім є врахування факту не усвідомлення особою повною мірою своїх дій та (або) неможливість керувати ними під час вчинення суспільно небезпечного діяння, та за умови доведеності, що таке діяння було безпосередньо зумовлене жорстоким поводженням або поводженням, що принижує честь і гідність особи з боку потерпілого. На думку автора, для кваліфікації суспільно небезпечного діяння, як такого, що вчинене в стані сильного душевного хвилювання достатнім є встановлення емоційного стану особи за допомогою психолого-психіатричної експертизи, а також дослідження під час розгляду кримінального провадження по суті підстав його виникнення, таких як жорстоке поводження, чи поводження, що принижує честь і гідність особи, системний характер такого поводження.

Ключові слова: стан сильного душевного хвилювання; афект; фізіологічний афект; жорстоке поводження; поводження, що принижує честь і гідність особи; судова практика.

The article is dedicated to the study of criminal law norms, scientific developments and judicial practice regarding the essence of the concept of a state of strong emotional excitement. The positions of scholars regarding the specified concept are analyzed, examples of court decisions issued in criminal proceedings under Article 116 of the Criminal Code of Ukraine are given. Attention is focused on the changes introduced by the Law of Ukraine No. 2227-VIII dated December 6, 2017 "On Amendments to the Criminal Code and Criminal Procedure Code of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on the prevention of violence against women and domestic violence and the fight against these phenomena", according to which the dispositions of Articles 116 and 123 of the Criminal Code of Ukraine were changed. It is emphasized that the concept of a state of strong emotional excitement has not only scientific, but also practical significance, as it affects the qualification of criminal offense. The opinion is expressed that for qualification of criminal offense as committed in a state of strong emotional excitement, it is sufficient to take into account the fact that a person is not fully aware of his actions and (or) the inability to control them when committing a socially dangerous act, and on the condition that such an act was proved to have been directly caused by cruel treatment or treatment degrading the honor and dignity of the person on the part of the victim. The author believes that for the qualification of a socially dangerous act as one committed in a state of strong emotional excitement, it is sufficient to establish the emotional state of a person with the help of a psychological and psychiatric examination, as well as research during the consideration of criminal proceedings into the essence of the reasons for its occurrence, such as cruel treatment, or treatment that degrades the honor and dignity of a person, the systemic nature of such treatment.

Key words: a state of strong emotional excitement; heat of passion; physiological affect; abuse; behavior that degrades the honor and dignity of a person; judicial practice.

Постановка проблеми. На сьогодні малодослідженими у правовій доктрині залишаються поняття стану сильного душевного хвилювання та підстав його виникнення, таких як «жорстоке поводження», «поводження, що принижує честь і гідність особи», «системний характер жорстокого поводження або поводження, що принижує честь і гідність особи з боку потерпілого». У вітчизняній юридичній науці розроблено основні підходи до розуміння поняття стану сильного душевного хвилювання, однак чіткого формулювання на даний час не існує. Плюралізм думок щодо розуміння вказаного поняття обумовили відсутність єдності судової практики в частині застосування норм статей 116 і 123 КК України.

Мета статті: визначення основних підходів до визначення сутності поняття стану сильного душевного хвилювання в юридичній науці та судовій практиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Кримінальна відповідальність за правопорушення, вчинені в стані сильного душевного хвилювання, була предметом дослідження багатьох українських науковців. Окремі концептуальні проблеми кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання, висвітлювали у своїх наукових працях: Л.А. Андрєєва, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, С.В. Бородін, Ю.В. Баулін, В.М. Бурдін, Р.В. Вереша, В.К. Грищук, М.І. Дубиніна, М.І. Мельник, М.Й. Коржанський, О.М. Короленко, В.М. Куц, В.О. Навроцький, О.М. Попов, В.В. Сташис, В.І. Ткаченко, Т.М. Приходько, М.І. Хавронюк та інші.

Впродовж 2000–2022 років кримінальну відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання, досліджували у своїх дисертаційних роботах Л.А. Остапенко «Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України)», А.В. Байлов «Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання», О.В. Авраменко «Стан сильного душевного хвилювання: кримінально-правові та психологічні аспекти». Вказані роботи були присвячені, зокрема, проблемам кримінально-правової кваліфікації злочинів, вчинених в стані сильного душевного хвилювання, раптово викликаного протизаконним насильством, систематичним знущанням або тяжкою образою з боку потерпілого.

Слід зауважити, що незважаючи на чисельну кількість наукових публікацій з питань вчинення злочинів в стані сильного душевного хвилювання, у судовій практиці існу-

ють значні розбіжності щодо розмежування складів злочинів, передбачених статтями 115 та 116, 121 та 123 КК України.

Виклад основного матеріалу. Використання різних термінів для позначення одного і того ж поняття, зокрема, таких як «стан сильного душевного хвилювання», «афект», «фізіологічний афект», «стрес», «фрустрація» зумовили змістовні різночитання змісту статей 116 і 123 КК України. Вважаємо, що ці терміни не є тотожними і з'ясування сутності поняття «стан сильного душевного хвилювання» є необхідним для правильного його застосування.

Аналіз численних авторських напрацювань щодо визначення сутності поняття «стану сильного душевного хвилювання» свідчить про те, що за останні десятиліття розроблено кілька доктринальних підходів. Відсутність уніфікованого розуміння обумовлена насамперед тим, що така наука, як психологія на містить загальноприйнятого поняття сильного душевного хвилювання. Законом України № 2341-III від 05.04.2001 було передбачено такі підстави виникнення стану сильного душевного хвилювання, як: протизаконне насильство, систематичне знущання, тяжка образа з боку потерпілого. Однак, Законом України № 2227-VIII від 06.12.2017 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [1] було змінено диспозицію статей 116 і 123 КК України. Підставами для кваліфікації умисного вбивства або умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання, слід вважати «жорстоке поводження», «поводження, що принижує честь і гідність особи», «системний характер жорстокого поводження або поводження, що принижує честь і гідність особи, з боку потерпілого» [2, с. 116].

Впродовж останніх двох десятиріч кількість праць, присвячених дослідженню проблеми кримінальної відповідальності за вчинення злочинів в стані сильного душевного хвилювання, була незначною, та переважно стосувалась тих емоційних станів, які впливають на зменшення здатності особи повною мірою усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними.

На основі аналізу наукових праць за останні два десятиріччя можна узагальнити такі групи підходів до розуміння поняття стану сильного душевного хвилювання: 1 – стан фізіологічного афекту; 2 – афект та інші, сильні за своїм впливом на психічну діяльність емоційні стани («стрес», «фрустрація», «транс», «емоційне збудження або напруга», «страх», «гнів», «конфлікт», «тривога»).

Прибічником першого підходу є А.В. Байлов. Вчений у своїй дисертації досліджує комплекс проблем теоретичного та практичного характеру щодо відповідальності за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання. У дисертації надано аналіз об'єктивної та суб'єктивної сторони складів злочинів, передбачених статтями 116, 123 КК України; розглянуто обстановку злочинів, вчинених в стані сильного душевного хвилювання; сформульовано пропозиції по вдосконаленню кримінального законодавства, яке встановлює відповідальність за посягання на життя і здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання. Проаналізувавши наукові доробки учених, автор пропонує у статтях 116 і 123 КК України термін «сильне душевне хвилювання» замінити на «фізіологічний афект». Висновок А.В. Байлова базується на тому, що поняття «сильне душевне хвилювання» і «фізіологічний афект» співвідносяться як загальне і часткове, «сильне душевне хвилювання» окрім фізіологічного афекту охоплює інші схожі з ним емоційні стани (транс, фрустрація, емоційне збудження або напруга тощо), які не відносяться до останнього. Автор вважає, що суттєве зниження кримінальної відповідальності за умисне вбивство й тяжке тілесне ушкодження, передбачені статтями 116 і 123 КК України, має місце лише за умови перебування винного під час учинення зазначених діянь у стані фізіологічного афекту [3, с. 19].

М.Й. Коржанський вказує, що між фізіологічним афектом та станом сильного душевного хвилювання існує досить велика різниця. Сильне душевне хвилювання, з його точки зору, може бути зумовлене будь-якою важливою для особи подією – пізнім приходом дружини з роботи, виведеним із ладу автомобілем чи навіть пересоленим борщем. Зовсім іншим є фізіологічний афект – надзвичайно сильний емоційний сплеск, емоційний вибух, що затьмарює свідомість, доводить людину до нестями, до самої межі, за якою вже настає втрата свідомості [4, с. 280].

У навчальному посібнику «Кваліфікація злочинів» М.Й. Коржанський зазначає, що сильне душевне хвилювання (фізіологічний афект) виникає раптово, як відповідь на протизаконні дії потерпілого і викликає намір вбити його. Фізіологічний афект – це дуже сильний емоційний спалах, але наскільки він сильний, настільки і нетривалий. Тривалим він бути не може, такого психологічного навантаження людина довго не витримує [5, с. 592].

Заслуговує на увагу і думка А.А. Музики про те, що поняття «стан сильного душевного хвилювання» невдалий для визначення того психічного стану людини, який у психології називають фізіологічним афектом і який є обставиною, що пом'якшує відповідальність [6, с. 42, 43, 118].

Як слушно зауважує Т.М. Приходько, фізіологічний афект не можна розглядати в загальній групі афектів, адже він має свої особливі ознаки, які властиві не всім проявам (видам) афекту [7, с. 53–55]. Однак складно погодитися з позицією авторки про те, що поняття «стан сильного душевного хвилювання» в статтях 116 і 123 КК України слід замінити словами «обмежено осудною особою», оскільки обмежена осудність характеризує психічний стан особи під час вчинення злочину, обов'язковою ознакою якого є суттєве обмеження внаслідок хронічного або тимчасового розладу психічної діяльності здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та/або керувати ними. Натомість стан сильного душевного хвилювання не обмежений хронічним або тимчасовим розладом психічної діяльності здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та/або керувати ними, а є більш ширшим за своїм змістом поняттям.

Інші вчені вважають, що поняття «афективний стан» складають психотичні (паталогічний афект) та непсихотичні розлади психічної діяльності (афективна реакція, афект, у тому числі фізіологічний) у континуумі: афективна реакція – афекти (простий, аномальний, фізіологічний) – афект паталогічний. Афект фізіологічний – короткочасний хворобливий розлад психічної діяльності непсихотичного рівня, що виникає раптово під впливом зовнішніх факторів, виявляється недиференційованою емоцією, звуженням свідомості, руховим збудженням і діями, спрямованими проти подразника. Фізіологічний афект за клінікою відповідає критеріям психічного розладу і значно ближчий до патологічного афекту, ніж до нормальних емоційних реакцій. Наявність у особи на момент скоєння злочину стану фізіологічного афекту за його основними змістовними ознаками передбачає істотне обмеження здатності особи усвідомлювати свої дії та керувати ними. Автори вважають, що цей стан є психічною передумовою констатації юридичного поняття «сильне душевне хвилювання», що визначено окремими статтями КК України і значно зменшує відповідальність особи за скоєні кримінальні дії [8, с. 55–59].

Ототожнюють стан сильного душевного хвилювання з фізіологічним афектом такі вітчизняні дослідники як В.В. Сташис [9, с. 89], В.І. Борисов, В.М. Куц [10, с. 24].

Аналізуючи судові рішення, слід констатувати, що на практиці мають місце випадки кваліфікації за ст. 116 КК України за умов підтвердження стану фізіологічного афекту у винної особи на момент вчинення інкримінованого їй злочину. Так, зокрема, ухвалою Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області у справі № 344/6602/16-к від 11.02.2021 [11] встановлено, що обвинувачений на момент вчинення умисного вбивства потерпілої, перебуваючи в стані сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту) внаслідок тяжкої образи з боку потерпілої, при зниженій здатності усвідомлювати свої дії та керувати ними, позбавив життя останню. Також вироком Личаківського районного суду м. Львова у справі № 445/1128/18 від 18.12.2020 [12] кваліфіковано дії обвинуваченого за ч. 2 ст. 15, ст. 116 КК України та встановлено, що обвинувачений, маючи умисел на позбавлення життя потерпілого, перебуваючи в стані вираженої емоційної напруги, яка досягла стану фізіологічного афекту, тобто в стані сильного душевного хвилювання, тримаючи у руці побутовий ніж, яким чистив яблуко, наніс ним три удари в ділянку грудної клітки та живота, однак злочинний намір на позбавлення життя не довів з причин, що не залежали від його волі.

Однак, не завжди фізіологічний афект є підставою для кваліфікації дій обвинуваченої особи за ст. 116 КК України. На практиці, зокрема, мають місце випадки кваліфікації за ст. 116 КК України, коли стан фізіологічного афекту не був підтверджений відповідними висновками судових експертиз, однак в судовому засіданні було встановлено, що винна особа перебувала в іншому емоційному стані, який дає підстави для висновку про вчинення злочину в стані сильного душевного хвилювання. Так, вироком Дзержинського міського суду Донецької області у справі № 225/4803/18 від 19.04.2019 [13] кваліфіковано дії обвинуваченої за ст. 116 КК України, яка будучи вагітною, діючи умисно, з метою заподіяння смерті іншій людині, перебуваючи в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, які виразилися в неодноразовому спричиненні тілесних ушкоджень протягом тривалого часу, правою рукою взяла зі столу, що знаходився у кухні праворуч від неї, кухонний ніж та, утримуючи його у правій руці за рукоятку, клинком ножа завдала один удар потерпілому в життєво важливу частину тіла грудну клітину, від якого він помер. При цьому згідно висновку експерта обвинувачена в стані афекту або фізіологічного афекту не перебувала, однак в момент вчинення злочину знаходилася в стані гострої реакції на стрес, що підпадає під дію ст. 20 КК України (обмежена осудність).

Аналогічним наведеному є вирок Герцаївського районного суду Чернівецької області у справі № 720/1914/16-к від 19.04.2017 [14], згідно з яким під час вчинення злочину обвинувачений перебував в стані емоційного напруження, що здійснювало суттєвий вплив на його свідомість і поведінку та обмежувало можливість усвідомлення своїх дій, їх контролю та регуляції, що як юридична категорія, відповідає поняттю сильного душевного хвилювання.

З наведеного вбачається, що в судовій практиці існують різні підходи до розуміння як сутності поняття стану сильного душевного хвилювання, так і підстав його виникнення.

Відповідно до наукових коментарів до Кримінального кодексу України висловлюється подібна позиція щодо ототожнення стану сильного душевного хвилювання з фізіологічним афектом. Зокрема, у Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України під редакцією С. С. Яценко висловлена позиція про те, що стан сильного душевного хвилювання (фізіологічний афект – це такий психічний стан, при якому інтенсивна емоція (це може бути, наприклад, сильне почуття образи та гніву)) протягом короткого часу займає домінуюче становище в психіці людини, внаслідок чого значною мірою знижується її здатність усвідомлювати свою поведінку або керувати нею [15, с. 848]. Схожою є позиція М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, згідно якої сильним душевним хвилюванням (фізіологічним афектом) є раптовий емоційний процес, викликаний поведінкою потерпілого, що протікає швидко і бурхливо, та певною мірою знижує здатність особи усвідомлювати свої дії та керувати ними. Автори не розглядають фізіологічний афект як медичний критерій неосудності, навпаки, вважають таку особу обмежено осудною [16, с. 1236]. Однак вказана позиція не знайшла свого підтвердження в правозастосовчій діяльності.

До представника другої групи слід віднести О.В. Авраменка. Вчений розглядає стан сильного душевного хвилювання як юридико-психологічне поняття, під яким у кримінальному праві України пропонується розуміти емоційний стан особи у вигляді афекту, стресу чи фрустрації, котрий значною мірою обмежує її здатність усвідомлювати свої дії або бездіяльність та (або) керувати ними під час вчинення нею передбаченого КК суспільно небезпечного діяння [17, с. 19].

Л.А. Остапенко у своїй дисертації обгрунтовує висновок про те, що поняття «стан сильного душевного хвилювання» за своїм змістом значно ширше поняття «афект» і охоплює «фізіологічний афект», як психологічний (медичний) критерій цього стану. Авторка визначає поняття афекту, як особливий стан емоційної напруги, який являє собою короткочасну сильну емоцію, яка займає домінуюче положення у свідомості людини. І наявність власне фізіологічного афекту є підставою для кваліфікації злочину, як такого, що вчинений в стані сильного душевного хвилювання. Вчена вважає, що поняття «стан сильного душевного хвилювання» є ширшим за своїм змістом від поняття «фізіологічного афекту», оскільки останній характеризує лише медичний (психологічний) критерій стану сильного душевного хвилювання і не враховує юридичного критерію [18, с. 17].

Слід зауважити, що наявність стану сильного душевного хвилювання встановлює суд, оцінюючи висновок судової експертизи в сукупності з іншими доказами у справі. При цьому виключно до повноважень суду належить вирішення питання про те, чи у діях потерпілого мало місце жорстоке поводження чи поводження, що принижує честь і гідність особи, чи системний характер такого поводження по відношенню до винуватця, і, як наслідок, врахування медичного критерію, чи вчинила особа злочин у стані сильного душевного хвилювання. А відтак, за наявності висновку комплексної (психолого-психіатричної) експертизи про фізіологічний афект у особи під час вчинення нею злочину, однак за відсутності доказів про те, що в діях потерпілої особи мало місце жорстоке поводження чи поводження, що принижує честь і гідність особи, чи системний характер такого поводження щодо винуватої особи, підстави для кваліфікації протиправного діяння за статтею 116 чи статтею 123 КК України відсутні.

На думку В.О.Навроцького та З.А.Тростюк, використання будь-яких термінів для позначення цього емоційного стану, як ознаки суб'єктивної сторони складу злочину є недоцільним [19, с. 127].

На думку О.М. Короленка, емоційна сфера людини є особливим класом психічних процесів і станів, які відображають безпосередні переживання індивіда. Високий ступінь емоційних переживань специфічно впливає на характер пізнавальних процесів і на структуру свідомості суб'єкта. Такий вплив призводить до феномену «звуження» свідомості, що, у свою чергу, робить діяльність суб'єкта однобічною, негнучкою. Психології відомий ряд емоційних станів, що характеризуються високою емоційною напругою. До них відносяться стан фізіологічного афекту (сильного душевного хвилювання), стрес (психічна напруженість) і фрустрація [20, с. 520–540].

В.Панасюк стверджує, що стану сильного душевного хвилювання у психології відповідають терміни «емоція» та «афект», які зіставляються як загальне і спеціальне. Тобто тим самим має на увазі, що до стану сильного душевного хвилювання відносяться не тільки афекти, але й інші емоційні стани, які виникли у результаті певних неправомірних дій потерпілого з явним характером їх виявлення. Тому до такого стану часто відносять гнів, страх, тривогу та інші подібні емоції [21].

Комплексне дослідження поняття стану сильного душевного хвилювання проведено В.М. Бурдіним [22, с. 54–55]. У монографії «Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання» зроблено висновки про те, що не слід змінювати кримінально-правовий термін «стан сильного душевного хвилювання» на психологічний термін «афект» або «фізіологічний афект», чи «сильна емоція» за наступних причин: по-перше, стан сильного душевного хвилювання та стан афекту або фізіологічного афекту не є тотожними поняттями; по-друге, не тільки стан афекту здатний суттєво порушувати психічну діяльність особи, адже бувають випадки, коли сильна емоція, яка не досягла рівня афекту, також може настільки вплинути на психічну діяльність, що особа втратить здатність у повній мірі усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними; по-третє, використовуючи термін «сильна емоція» як найбільш широке із запропонованих за обсягом, знову ж таки довелося б пояснювати, чому така емоція повинна мати кримінально-правове значення.

Підтримуючи позицію про те, що використання будь-яких термінів для позначення цього емоційного стану, як ознаки суб'єктивної сторони складу злочину є недоцільним, наведемо кілька прикладів з судової практики. Так, згідно ухвали колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Львівського апеляційного суду у справі № 307/2389/18 від 11.02.2021 [23], неповнолітній ОСОБА_4 ІНФОРМАЦІЯ_5 о 18.00 год., знаходячись за місцем свого проживання у кімнаті, розташованій на другому поверсі будинку АДРЕСА_1, разом із своїм знайомим ОСОБА_9, ІНФОРМАЦІЯ_2, в ході сварки, яка раптово виникла між ними, в стані сильного душевного хвилювання, зумовленого явною непристойною поведінкою потерпілого ОСОБА_9, який висловив на адресу ОСОБА_4 своє ставлення до нього як до чоловіка, та на адресу дівчини ОСОБА_10, до якої обвинувачений мав почуття, у формі особливого цинічного глузування, зневажливими висловлюваннями щодо сексуальної орієнтації, що принизило честь і гідність ОСОБА_4, діючи умисно, з метою заподіяння смерті ОСОБА_9, взяв ніж та в кімнаті, підійшовши до ОСОБА_9 ззаду, тримаючи ніж в правій руці, наніс удар ножем в область шиї ОСОБА_9, та в подальшому наніс множинні удари ножем в область спини, множинні колото-різані рани шиї, тулуба та кінцівок, від яких ОСОБА_9 помер на місці події.

У вказаному випадку, згідно висновку судово-психіатричного експерта під час інкримінованих йому дій, ОСОБА_4 хронічним психічним захворюванням, недоумством, тимчасовим чи іншим хворобливим розладом психічної діяльності не страждав, виявляв ознаки гострої емоційної реакції, міг усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. В момент вчинення інкримінованих дій, ОСОБА_4, в стані фізіологічного афекту не перебував. Неповнолітній ОСОБА_4 перебував в стані сильного емоційного напруження, це шокова дезорганізація психічних функцій і поведінки, (що є психологічною підставою для юридичного трактування стану сильного душевного хвилювання), який суттєво вплинув на його свідомість та поведінку і обмежив можливість контролювати свою поведінку та керувати нею. Емоційний процес, який протікав у ОСОБА_4, в момент інкримінованих дій, включав наступні компоненти. Перший компонент – емоційне збудження, яке визначило мобілізаційні зрушення в організмі, відбулось зростання збудливості, швидкості та інтенсивності протікання психічних, моторних та вегетативних процесів. Відбулась суб`єктивна оцінка ситуації, що склалась, а також раптовість афективного вибуху. Другий компонент – фаза афектного вибуху, характеризувалась частковим звуженням свідомості (з фрагментарністю сприйняття та домінуванням значимих переживань) і порушенням діяльності (зниження контролю і опосередкованості дій аж до рухових стереотипів), що підтверджується раптовістю та багаточисельністю нанесення ударів ОСОБА_4 потерпілому ОСОБА_9. Третій компонент – після афективна фаза, наявність психічної та фізичної астенії. У неповнолітнього ОСОБА_4 не має особистісних рис, які могли б стати однією з умов виникнення надзвичайного емоційного стану та вплинути на його поведінку в досліджуваній ситуації.

Наведене слугувало підставою для кваліфікації дій неповнолітнього обвинуваченого за ст. 116 КК України, як умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, за відсутності підтвердженого висновком медичного критерію стану сильного душевного хвилювання.

Подібними є й інші випадки кваліфікації за ст. 116 КК України, як вчинення злочину в стані сильного душевного хвилювання, за відсутності підтвердженого відповідними доказами стану фізіологічного афекту. Так, вироком Тлумацького районного суду Івано-Франківської області у справі № 353/73/22 від 27.04.2022 [24] кваліфіковано дії обвинуваченої за ст. 116 КК України, оскільки неправомірні дії потерпілого призвели до виникнення в неї емоційного стану напруженості з відчуттям страху і тривоги, яке мало дезорганізуючий вплив на її поведінку та негативно вплинуло на свідому її регуляцію, тобто викликало стан сильного душевного хвилювання. Згідно з вироком Немирівського районного суду Вінницької області у справі № 930/1890/21 від 07.07.2022 [25], на момент вчинення злочину, передбаченого ст. 116 КК України обвинувачена не перебувала в стані фізіологічного афекту, а знаходилася в стані вираженої емоційної напруги, який істотно вплинув на її поведінку.

Аналіз вказаної судової практики свідчить про те, що відсутність стану фізіологічного афекту не унеможливлює застосування ст. 116 КК України, оскільки підставою для притягнення до відповідальності за вказаною статтею можуть бути й інші емоційні стани, в яких перебувала особа під час вчинення злочину.

Висновки. Отже, у доктрині кримінального права сформовано різні підходи до розуміння поняття стану сильного душевного хвилювання. Ми підтримуємо позицію тих вчених, які вважають, що для кваліфікації кримінального правопорушення, як такого, що вчинено в стані сильного душевного хвилювання, достатнім є врахування факту не усвідомлення особою повною мірою своїх дій та (або) неможливість керувати ними під час вчинення суспільно небезпечного діяння, та за умови доведеності, що таке діяння було безпосередньо зумовлене жорстоким поводженням або поводженням, що принижує честь і гідність особи з боку потерпілого.

На нашу думку, розуміння поняття стану сильного душевного хвилювання, або як афекту, або як фізіологічного афекту чи стресу, або як фрустрації та ін., обмежують зміст цього поняття. Адже здатність особи усвідомлювати свої дії або бездіяльність та (або) керувати ними під час вчинення нею передбаченого КК суспільно небезпечного діяння може бути обумовлена і іншим психологічним емоційним станом, викликаним жорстоким поводженням або поводженням, що принижує честь і гідність особи з боку потерпілого. Стан сильного душевного хвилювання є поняттям, яке за своїм обсягом охоплює «афект», «фізіологічний афект», «стрес», «фрустрацію», і не вичерпується ними.

У цьому контексті важливо наголосити, що питання емоційного стану особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння є предметом комплексної (психолого-психіатричної) експертизи, а питання про те, чи був такий емоційний стан викликаний жорстоким поводженням або поводженням, що принижує честь і гідність особи з боку потерпілого, підлягає перевірці судом під час розгляду кримінального провадження по суті. У випадку, коли особа в повній мірі усвідомлювала свої діяння та (або) керувала ними під час вчинення суспільно небезпечного діяння, однак її дії були викликані жорстоким поводженням або поводженням, що принижує честь і гідність особи з боку потерпілого, наведене виключає кримінальну відповідальність за ст. 116 та ст. 123 КК України. І навпаки, якщо особа, не в повній мірі могла усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними під час вчинення суспільно-небезпечного діяння, однак такі дії не були викликані жорстоким поводженням або поводженням, що принижує честь і гідність особи з боку потерпілого, підстави для кваліфікації діяння, як такого, що вчинене в стані сильного душевного хвилювання, відсутні.

При цьому зауважуємо, що встановлення емоційного стану особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння за допомогою спеціальної психолого-психіатричної експертизи обгрунтовується правовими позиціями Верховного Суду, викладеними у справі № 750/13728/19 від 21.09.2021 [26], а тому, за відсутності такого висновку, підстави для кваліфікації дій винної особи за ст. 116 та ст. 123 КК України, відсутні.

Науково обгрунтоване розуміння поняття стану сильного душевного хвилювання має не лише наукове, але і практичне значення, оскільки впливає на кваліфікацію кримінальних правопорушень. Вважаємо що для кваліфікації суспільно небезпечного діяння, як такого, що вчинене в стані сильного душевного хвилювання достатнім є встановлення емоційного стану особи за допомогою психолого-психіатричної експертизи, а також дослідження під час розгляду кримінального провадження по суті підстав його виникнення, таких як жорстоке поводження, чи поводження, що принижує честь і гідність особи, системний характер такого поводження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. *Голос України*. 11.01.2018. № 6 (Закони України).
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*, 2001. № 25–25. С. 116.
3. Байлов А.В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право /А.В.Байлов. – Харків: Нац. ун-т внут. справ, 2004. С. 19.
4. Коржанський М.Й. Проблеми кримінального права: монографія /М.Й. Коржанський. Київ: Атіка, 2003. С. 280.
5. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. Видання 3-тє, доповн. і переробл. Київ: Атіка, 2007. С. 592.
6. Музика А.А. Примусові заходи медичного і виховного характеру. Київ. НАВСУ 1997. С. 42, 43, 118.
7. 7 Приходько Т.М. Фізіологічний афект – одна з підстав визнання особи обмежено осудною. *Право України*. 2001. № 1. С. 53–55.
8. Первомайський В.Б., Ілейко В.Р., Каніщев А.В. Критерії діагностики та експертної оцінки короткочасних афективних станів у судово-психіатричній практиці. Архів психіатрії. 2009. Т.15. № 1. С. 55–59. URL: http://www.psychiatry.ua/articles/paper314.htm.
9. Сташис В.В. Ответственность за умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения. Проблемы социалистической законности. Харьков, 1976. Вып I. С. 89.
10. Борисов В.И., Куц В.Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харьков: НПКФ «Консум», 1995. С. 24.
11. Ухвала Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 11.02.2021 (справа № 344/6602/16-к). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94874872 (дата звернення: 07.03.2023).
12. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 18.12.2020 (справа № 445/1128/20). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93650079. (дата звернення: 07.03.2023).
13. Вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 19.04.2019 (справа № 225/4803/18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81271861. (дата звернення: 07.03.2023).
14. Вирок Герцаївського районного суду Чернівецької області від 19.04.2017 (справа № 720/1914/16-к). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/66035428. (дата звернення: 07.03.2023).
15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України /відп. ред. С. С. Яценко. 4-те вид., перероб. та доп. Київ: А.С.К., 2005. С. 848.
16. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 6-те вид., перероб. та доповн. / За ред. М.І.Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2009. С. 1236.
17. Авраменко О.В. Стан сильного душевного хвилювання: кримінально-правові та психологічні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія, кримінально-виконавче право / О.В.Авраменко. Львів: Львів. Держ. Ун-т внутр. Справ, 2008. С. 19.
18. Остапенко Л.А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. Наук. Спец. 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право / Л.А.Остапенко. Київ, 2003. С. 17.
19. Навроцький В.О. Тлумачний словник Особливої частини кримінального законодавства України / В.О.Навроцький, З.А.Тростюк. Львів: Юрид. ф-т Львів. Держ. Ун-ту ім. І.Франка, 1997. С. 127.
20. Короленко О.М. Поняття «стан сильного душевного хвилювання» у законодавстві України. *Держава і право*. 2010. № 49. С. 520–540.
21. Панасюк В. Поняття стану сильного душевного хвилювання та його співвідношення з фізіологічним афектом. *Науковий* блог. Національний університет «Острозька академія»: збірник наукових праць, 2013. URL: http://naub.oa.edu.ua/2013/ponyattya-stanu-sylnoho-dushevnoho-hvylyuvannya-ta-johospivvidnoshennya-iz-fiziolohichnym-afektom/. (дата звернення: 07.03.2023).
22. Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання: монографія. Львів: ІТАІС. 2006. С. 54–55.
23. Рішення колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Львівського апеляційного суду від 11.02.2021 (справа № 307/2389/18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95767747. (дата звернення: 07.03.2023).
24. Вирок Тлумацького районного суду Івано-Франківської області від 27.04.2022 (справа № 353/73/122). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104100739 (дата звернення: 07.03.2023).
25. Вирок Немирівського районного суду Вінницької області від 07.07.2022 (справа № 930/1890/21). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105141048 (дата звернення: 07.03.2023).
26. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 21.09.2021 (справа № 750/13728/19) URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99967542 (дата звернення: 07.03.2023).

УДК 343.81
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/88

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕЧНОГО СЕРЕДОВИЩА В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ПІД ЧАС ВІЙНИ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF ENSURING A SAFE ENVIRONMENT IN PENAL INSTITUTIONS DURING THE WAR IN UKRAINE

Гавриленко Н.А., аспірантка
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса

У статті досліджуються та класифікуються найбільш нагальні проблеми щодо забезпечення існування безпечного середовища в установах виконання-покарань в умовах воєнного стану. Автор звертає увагу на те, що безпекова ситуація в установах виконання покарань суттєво ускладнилась за рік повномасштабної війни та описує найбільш гучні факти порушення прав і свобод засуджених осіб та персоналу установ виконання покарань.

У статті розглянуте дискусійне у науці кримінально-виконавчого права питання безпечного середовища в установах виконання покарань та обумовлено необхідність його обов'язкового створення, зважаючи на процес приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів.

Окреслені безпекові проблеми в установах виконання покарань розглядаються залежно від їх існування в тилу, окупації та зоні бойових дій.

У статті визначено основні загрози забезпечення фізичної, процедурної та динамічної безпеки в установах виконання покарань в умовах війни, на основі аналізу запропоновано шляхи їх подолання.

Зокрема, обумовлено: необхідність реконструкції будівель установ виконання покарань, облаштування сховищ та укриттів для засуджених та персоналу, безперебійного забезпечення енергоносіями усіх електронних систем установ виконання покарань, розробка плану заходів щодо повоєнної відбудови та відновлення установ виконання покарань з урахуванням безпекових вимог; регламентацію процедури евакуації засуджених; необхідність роботи щодо повернення засуджених та персоналу установ виконання покарань на підконтрольну територію України; підтримки здорової атмосфери у місцях тримання засуджених та сприяння патріотичним настроям серед засуджених задля мінімізації ризиків їх втечі чи переходу на бік ворога.

Ключові слова: безпечне середовище, фізична безпека, динамічна безпека, процедурна безпека, безпека засуджених, безпека персоналу, воєнний стан.

The article examines and classifies the most urgent problems of ensuring the existence of a safe environment in penal institutions under martial law.

The author draws attention to the fact that the security situation in penal institutions has become significantly more complicated during the year of full-scale war and describes the most high-profile facts of violations of the rights and freedoms of convicted persons and the personnel of penal institutions.

The article examines the controversial issue of a safe environment in penal institutions and stipulates the need for its mandatory creation, taking into account the process of bringing national legislation into line with international standards.

The outlined security problems in penal institutions are considered depending on their existence in the rear, occupation and war zones.

The article identifies the main threats to ensuring physical, procedural and dynamic security in the institutions of execution of punishments in the conditions of war, and based on the analysis, ways to overcome them are proposed.

In particular, it is determined: the need to reconstruct the buildings of penal institutions, arrange storage facilities and shelters for convicts and staff, uninterrupted supply of energy carriers for all electronic systems of penal institutions, development of a plan of measures for post-war reconstruction and restoration of penal institutions taking into account security requirements; regulation of the procedure for the evacuation of convicts; the need to work on the return of convicts and staff of penal institutions to the controlled territory of Ukraine; maintenance of a healthy atmosphere in places of detention of convicts and promotion of patriotic sentiments among convicts in order to minimize the risks of their escape or going over to the side of the enemy.

Key words: secure environment, physical security, dynamic security, procedural security, convict security, personnel security, martial law.

Постановка проблеми. Євроінтеграційний курс України обумовив необхідність проведення великої кількості реформ у різних сферах державного управління. У зв'язку з чим постала необхідність приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів. Не виключенням стали й нормативно-правові акти у сфері кримінально-виконавчого права. Серед них з'явились також фундаментальні програмні документи.

Так, Національною програмою під егідою і комісії Україна – НАТО на 2020 р. проголошено необхідність створення в органах та установах кримінально-виконавчої системи безпечного середовища, яке передбачає поєднання та забезпечення існування фізичної, процедурної та динамічної безпеки, як для засуджених осіб, так і для персоналу установ виконання покарань.

Такий підхід ґрунтується на положеннях Конституцій чи не усіх демократичних держав світу, зокрема, й України, які проголошують безпеку людини однією із найвищих соціальних цінностей та благ, а обов'язок утвердити і забезпечити її покладають на державу [2].

Сьогодні, на жаль, доводиться констатувати той факт, що прогресивних кроків у цьому напрямку щодо кримінально-виконавчої системи зроблено мало. В умовах повномасштабної війни, розпочатої росією проти України, було виявлено низку гучних фактів порушення прав і свобод засуджених осіб та персоналу установ виконання покарань, що сталися не лише через терористичні дії ворожої армії, а й були обумовлені непрофесійними управлінськими підходами.

Тому сьогодні зазначена проблема набула неабиякого значення. Хоча, здавалося б, війна та безпека речі не сумісні, саме існування безпечного середовища в установах виконання покарань та ефективна взаємодія Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС) з іншими органами влади дозволили б справитися з викликами війни та мінімізувати небезпеку, з якою зіштовхнулися засуджені особи та персонал установ виконання покарань (далі – УВП).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безпека в УВП під час виконання та відбування покарань та її окремі аспекти є предметом досліджень у багатьох працях вітчизняних вчених. Цього дискусійного питання у своїх працях досліджували: І. Г. Богатирьов, І. В. Боднар, О. В. Гальцова, О. М. Джужа, Ю. В. Кернякевич-

Танасійчук, Р. М. Підвисоцький, М. С. Пузирьов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець та ін.

Окрім того, дізнатися про найбільш проблемні питання безпеки в УВП в умовах війни можна із публікацій у засобах масової інформації. Важливе значення мають публікації науковців-фахівців правозахисних організацій, до прикладу, представника ГО «Харківська правозахисна група» М.В. Романова.

З огляду на вищезазначене **метою статті** є аналіз та класифікація безпекових проблем УВП в умовах воєнного стану, а також пошук шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Як вже зазначалося, безпека УВП є досить дискусійним питанням в науці кримінально-виконавчого права, проте має надзвичайно важливе значення для їх функціонування відповідно до міжнародних стандартів.

Так, А. Х. Степанюк наголошує, що «безпека» є фундаментальною основою функціонування кримінально-виконавчої системи. Вона є властивістю кримінально-виконавчої системи, організованої на принципах цілісності та сталих зв'язків між її структурними підрозділами. Загроза кримінально-виконавчій безпеці є відхиленням від кримінально-виконавчої діяльності, від порядку виконання та відбування покарання, посяганням на правове становище учасників кримінально-виконавчих правовідносин [3, с. 239–241].

О. В. Гальцова, узагальнюючи тлумачення, наведені у дослідженнях вчених зазначає, що «безпека засуджених та персоналу установ виконання покарань» – це насамперед гарантування та здійснення державою заходів щодо максимального збереження життя та здоров'я від будь-яких джерел небезпеки під час відбування покарань засуджених та персоналу установ виконання покарань у процесі виконання кримінальних покарань [4 ст. 371].

М. С. Пузирьов пропонує визначати «безпеку в пенітенціарній системі» як «стан захищеності засуджених, персоналу, інших осіб від небезпек та загроз під час виконання та відбування покарань в місцях несвободи Міністерства юстиції України, що в підсумку сприяє досягненню мети захисту інтересів особи, суспільства і держави» [5, с. 62].

Розуміючи усі виклики і небезпечні ситуації воєнного часу, держава не звільняється від покладеного на неї обов'язку щодо збереження життя та здоров'я засуджених і персоналу, захисту їх прав і свобод.

Вперше з викликами, причиною яких є бойові дії, кримінально-виконавча система зіткнулась ще у далекому 2014 році.

На окупованій та анексованій території України за даними Харківської правозахисної групи тоді опинилось 40 установ виконання покарань. Лише в Криму заручниками ситуації стали близько 3910 осіб, що були засуджені або перебували у СІЗО. А зусилля щодо евакуації дозволили повернути на підконтрольну територію лише близько 20 осіб. Доля інших осіб, що були засуджені або перебували під слідством на сьогодні невідома [6].

Однак, загальновідомими є також факти злагоджених дій щодо евакуації засуджених в період проведення антитерористичної операції. Так, було евакуйовано жіночу Червонопартизанську виправну колонію в Луганській області.

На жаль, гіркий досвід восьмирічної давнини не допоміг кримінально-виконавчій системі держави належно справитись з викликами, які стали наслідком повномасштабного вторгнення.

У заголовках публікацій у засобах масової інформації досить багато інформації щодо порушення прав засуджених осіб протягом війни, є й поодинокі заяви органів влади з цього приводу.

Здебільшого йдеться про недостатнє забезпечення УВП, порушення прав і свобод засуджених, неправомірне застосування до них фізичної сили, відсутність можливості перебування в безпечному місці під час повітряних тривог, пошкодження УВП внаслідок артобстрілів, невчасну та неорганізовану евакуацію персоналу та засуджених з УВП і, як наслідок, потрапляння їх в окупацію, де російська армія звично зневажає будь-якими нормами міжнародного права і жорстоко поводиться з ув'язненими та персоналом, залякує, схиляє до співпраці, застосовує фізичне насилля або ж навпаки безпідставно звільняє засуджених навіть за тяжкі та особливо тяжкі кримінальні правопорушення, використовує УВП для розміщення складів боєприпасів, розміщення госпіталів, тощо.

Часто пропонується поділяти проблеми, які спіткали кримінально-виконавчу систему на дві групи. [6]

До першої належать проблеми, що виникли й існують на тимчасово окупованих територіях та тих територіях, які знаходяться в зоні бойових дій. До другої – проблеми, що існують і виникають в установах виконання покарань на території України в тилу.

Щодо першої групи маємо справу з цілою низкою негативних чинників та наступних ситуацій:

– порушення прав засуджених та ув'язнених;

– катування, насильство та залякування;

– переміщення ув'язнених в невідомі місця та напрямки;

– надання громадянства держави-агресора без наявності вільного волевиявлення ув'язнених;

– звільнення окремих ув'язнених від відбування покарання або з-під варти;

– зміни вироків та інших процесуальних правових підстав перебування ув'язнених в установах;

– використання ув'язнених як робітничої сили, військових та «живого щиту»;

– використання інфраструктури увп для розміщення особового складу військових, техніки, військового обладнання та боєприпасів [6].

Щодо другої групи, то можна виокремити такі негативні явища:

– порушення прав засуджених та ув'язнених;

– катування, насильство та залякування;

– незабезпечення безпеки засуджених, ув'язнених та персоналу (несвоєчасна, неповна та неналежна евакуація, неналежне фінансування, відсутність інформаційної та управлінської підтримки та супроводу дій персоналу та ув'язнених, залишення персоналу та ув'язнених в небезпеці, неналежний стан увп, до яких переміщуються евакуйовані засуджені та ув'язнені);

– несвоєчасне, неповне звільнення засуджених та ув'язнених за відповідними правовими підставами або позбавлення засуджених та ув'язнених таких можливостей [6].

Однак, погоджуючись з наявністю усіх зазначених безпекових проблем у кримінально-виконавчій системі України в період воєнних дій, не уявляється можливим, наприклад, ототожнення ситуації в УВП на тимчасово окупованих територіях та територіях, що знаходяться в зоні бойових дій, хоча б з тієї підстави, що в ході ведення бойових дій збройні формування України додержуються усіх міжнародних нормативно-правових актів, законів та звичаїв війни. Сьогодні не зафіксовано жодного випадку порушень, перелічених у першій групі, з боку сил оборони України.

Доцільно було б розділяти цю групу проблем також зважаючи на те, що й держава не ототожнює території, де проводяться бойові дії з окупованими територіями. Це підтверджується, зокрема, Наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22 грудня 2022 року № 309, яким затверджено Перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією. [7]

Одночасно класифікувати безпекові проблеми у кримінально-виконавчій системі можна також, виходячи зі

змісту самого поняття «безпеки» в установах виконання покарань, яке включає три обов'язкові елементи, а саме: фізичну, процедурну та динамічну безпеку.

Фізична безпека в УВП включає в себе різноманітні фізичні та технічні засоби стримування та контролю.

Зокрема, архітектуру тюремних будівель, міцність стін цих будівель, ґрати на вікнах, двері до житлових блоків, характеристики стін і огорож по периметру, наглядові вежі тощо. Сюди також належать фізичні засоби безпеки, як-от: замки, камери, системи сигналізації, засоби радіозв'язку тощо [8, с. 47].

Відтак до безпекових проблем, що пов'язані з фізичною безпекою в УВП можна віднести ті, що стосуються архітектури та фізичних засобів безпеки.

Найважливішою з них, яка в часи війни спіткала чи не кожну УВП, стала відсутність належним чином обладнаних укриттів. Так, наприклад, протягом усієї війни засуджені в Одеському СІЗО живуть без укриття чи бомбосховища. Не зважаючи на те, що з перших днів війни м. Одеса було однією з головних цілей ворога і продовжує потерпати від постійних повітряних атак.

За даними закладу, на території ізолятора відсутні захисні споруди, тож забезпечити сховище людям немає можливості. І хоча саме приміщення з написом «бомбосховище» на території закладу є, проте фактично більше тисячі людей, які утримуються під вартою, лишаються без укриттів [9].

При цьому, варто зазначити, що облаштування сховищ в УВП є непростим завданням з технічної точки зору, адже ст. 92 Кримінально-виконавчого кодексу України передбачено роздільне тримання засуджених залежно від різних ознак (статі, віку, професійної діяльності, тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, наявності інфекційних захворювань, та ін.). Таким чином, тримання навіть певний період часу усього складу УВП в одному приміщенні не уявляється можливим.

Передбачити роздільне тримання у сховищах неможливо ще й з огляду на архітектуру більшості УВП, яка є застарілою і просто не має підвальних площ для таких потреб.

Крім того, це ставить під загрозу особисту безпеку персоналу УВП, адже, як мінімум, чисельність засуджених осіб значно перевищує чисельність зміни персоналу і гарантувати відсутність небезпечних ситуацій, бунтів, сутичок між самими засудженими тощо за таких умов неможливо.

Ще однією перепоною для облаштування укриттів є недостатнє фінансування УВП за залишковим принципом протягом усіх років незалежності. Бюджет України через війну має значний дефіцит і має перш за все закривати потреби армії, тож будівництва чи реконструкції УВП чекати у найближчий час не доводиться.

Тому питання облаштування сховищ та укриттів для розміщення в них засуджених осіб під час обстрілів та бомбардувань залишатиметься відкритим як до завершення війни, так і після нього.

Ще одним актуальним питанням є функціонування стримуючих та технічних засобів в умовах довготривалого вимкнення джерел електричної енергії. Оскільки більшість сучасних технічних засобів, як-то охоронне освітлення, сигналізація та датчики, відеоспостереження, електронні системи доступу, потребують стабільного живлення для коректної роботи, проблем з яким, до масштабного пошкодження об'єктів енергетичної інфраструктури, не було.

Як вже зазначалося, зважаючи на неналежне фінансування УВП протягом десятиліть, навряд чи наявне належне забезпечення УВП електрогенераторами для швидкого вирішення подібних ситуацій.

При цьому віднесення УВП до об'єктів критичної інфраструктури, що тим самим накладає заборону на їх знеструмлення, не є вирішенням цієї проблеми, оскільки відомі ситуації, коли внаслідок ракетних атак довгий час навіть міста у глибокому тилу залишалися знеструмленими, не кажучи про прифронтові регіони.

Так, 23 листопада 2022 року протягом декількох годин було повністю знеструмлене м. Львів [10], 16 грудня 2022 року м. Харків [12] тощо.

Багатьом адвокатам також відома ситуація щодо неможливості вчасного прибуття підзахисного на судове засідання із СІЗО через вже звичну побутову проблему, коли за відсутності світла просто неможливо відкрити електричні ворота.

Наслідком таких технічних незручностей знову ж таки є покладення додаткових обов'язків на персонал УВП та зростання загрози їх особистій безпеці.

Ще однією загрозою фізичній безпеці в установах виконання покарань стали наслідки обстрілів.

За різними даними, було зруйновано чи пошкоджено близько 30 установ, а серед персоналу, засуджених та ув'язнених є постраждалі [7].

Надзвичайно важливими є вирішення проблем щодо процедур, які покликані підтримувати безпеку в УВП.

Процедурна безпека – це вид безпеки в УВП, що відповідає за порядок пересування засуджених територією, що охороняється, визначення переліку заборонених до використання та зберігання засудженими предметів та речей [13, с. 65].

Процедурна безпека включає в себе: проведення обшуків та оглядів засуджених, території житлової та виробничої зон, транспортних засобів; огляд осіб, які проходять на територію, що охороняється; проведення перевірок наявності засуджених; локалізація та супровід засуджених; процедура прийому до установи та звільнення з установи [14, с. 68].

Очевидно, що найоптимальнішою процедурою, яка мала б забезпечити безпеку як засуджених осіб, так і персоналу УВП під час воєнних дій, мала б бути їх евакуація.

У кожній в'язниці має бути чітко зрозумілий набір процедур, який описує, як і коли працівники повинні виконувати певні функції [13, с. 67].

Негативний досвід минулих років вимагав як мінімум розробки й прийняття нормативно-правового акту, який би визначав механізм евакуації осіб, що перебувають в установах виконання покарань. Ним став Порядок проведення обов'язкової евакуації окремих категорій населення у разі введення правового режиму воєнного стану, затверджений постановою Кабінету Міністрів Українивід 7 листопада 2018 р. № 934.

Однак, видається, що цей нормативно-правовий акт має декларативний та загальний характер і передбачає взаємодію одразу п'яти державних органів без чіткого розмежування повноважень, утворення тимчасових органів тощо. А це на практиці в умовах воєнних дій, браку часу, відсутності зв'язку тощо майже неможливо злагоджено реалізувати.

Так, відповідно до п. 8 зазначеного нормативно-правового акту для підготовки та проведення евакуації засуджених та осіб, взятих під варту, у Мін'юсті, Національній поліції, Службі правопорядку, їх територіальних (міжрегіональних, регіональних) органах, ізоляторах тимчасового тримання СБУ утворюються тимчасові органи з евакуації – комісії з питань евакуації [15].

А відповідно п. 11 згаданого вище Порядку організація планування та проведення евакуації засуджених та осіб, взятих під варту покладається одразу на Мін'юст, Національну поліцію, Службу правопорядку, їх територіальні (міжрегіональні, регіональні) органи, ізолятори тимчасового тримання СБУ [15].

Чи можливою стала швидка реалізація такого порядку, як того вимагала складна ситуація у перші години стрімкого повномасштабного вторгнення ворожої армії

на територію України? Це риторичне питання, яке якнайкраще описують статистичні дані.

У пенітенціарних установах, над якими уряд України тимчасово втратив контроль внаслідок бойових дій з 24 лютого 2022 року, перебувають приблизно 3000 осіб [6].

Хоча 10 установ виконання покарань евакуювати вдалось. Серед них: Оріхівська ВК № 88, Вільнянська ВК № 20, Вільнянська УВП № 11; Софіївська ВК № 55; Селидівська ВК № 82; Торецька ВК № 2; Холодногірська ВК № 18; Покровська ВК № 17; Хролівська ВК № 140; СІЗО № 6 у Бахмуті [6].

Однак, скоріше за все, вдала евакуація зазначених установ виконання покарань пов'язана більше з героїчним спротивом збройних формувань України та географічним розташуванням евакуйованих УВП вглиб від державного кордону, аніж з можливістю оперативного реагування та організації швидкої та вчасної евакуації в умовах воєнного стану. Так, воєнні дії у м. Оріхів були розпочаті в березні, м. Вільнянськ знаходилось на початку війни набагато далі від лінії фронту, ніж м. Харків, тощо.

Наслідком проблем з евакуацією стало потрапляння декількох УВП разом з засудженими та персоналом в окупацію, де окупаційна влада вчинила щодо них не один жорстокий злочин.

Так, в СІЗО Маріуполя склалася критична гуманітарна ситуація. Були проблеми з їжею, водою, ліками, каналізацією. Керівництво установи залишило СІЗО, лишився лише молодший склад, який, ризикуючи власною безпекою, був змушений відчинити камери. А найбільш кричущим випадком прояву насильства щодо засуджених та ув'язнених збоку окупаційної влади стали факти вбивства в'язнів [6].

Підтвердженою є також інформація щодо вбивств у Херсонському СІЗО.

Загальновідомими є також випадки звільнення в'язнів або вивезення їх до УВП російської федерації або у невідомому напрямку, а також взяття у полон персоналу, який не погодився співпрацювати з ворогом.

Звісно, левову частину цих злочинів окупаційної влади вдалося б уникнути за умови чіткої регламентації та організації евакуації.

Принцип позитивних взаємних відносин засуджених осіб та персоналу, що сприяє безпеці та контролю, особливо за умов воєнного часу, коли інші засоби безпеки можуть функціонувати обмежено або не функціонувати взагалі, лежить в основі динамічної безпеки.

Динамічна безпека в установах виконання покарань – спосіб організації процесу виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі, який базується на розвитку позитивних відносин із засудженими, їх зайнятості, встановленні довірливих відносин із ними та ефективної комунікації, що призводить до обізнаності персоналу з процесами, які відбуваються у місці тримання засуджених. Концепція динамічної безпеки – це позитивні відносини, зв'язки та взаємодія між персоналом і засудженими, професіоналізм у зборі відповідної інформації, розуміння та поліпшення соціального клімату у виправній установі, твердість та чесність, сприйняття особистої ситуації засудженого, спілкування, позитивні відносини та обмін інформацією [17].

Варто зазначити, що це вид безпеки, який найменше залежить від його державної регламентації і найбільше – від керівного персоналу УВП. Адже в умовах війни саме від його дій та рішень часто залежить доля засуджених осіб, їх обізнаність щодо ситуації в установі та поза нею.

І, звісно, загальновідомі випадки, коли засуджені особи були залишені напризволяще, коли з ними безпідставно жорстоко поводились під час евакуації, або коли частина персоналу в окупації перейшла на бік ворога [6] не сприяють покращенню ситуації з динамічною безпекою в УВП по всій Україні.

Особливо загрозливими наслідки незабезпечення динамічної безпеки в УВП є щодо категорій засуджених осіб, які опинилися в окупації чи зоні бойових дій. Адже в результаті неналежного забезпечення фізичної та динамічної безпеки створюється ситуація, яка стимулює до втечі та вчинення інших злочинів, підриває довіру до української влади, що є надзвичайно вигідним для ворога, який масово використовує засуджених осіб під час ведення бойових дій.

Так, переважну більшість незаконного збройного формування приватної військової кампанії «Вагнер», яка функціонує поза правовим полем не лише міжнародного права та демократичних держав, а й самої росії, становлять засуджені особи, яких особисто вербує її голова євгеній пригожин. У зв'язку з чим Офіс Генерального прокурора України оголосив йому підозру [20].

Зважаючи на системні порушення російською федерацією, а тим паче терористичними організаціями, законів та звичаїв війни, моральний стан засуджених, покинутих напризволяще персоналом УВП, не можна відкидати загрози їх використання у війні проти України.

Висновки. Аналізуючи безпекову ситуацію в УВП, яка склалась за рік воєнних дій, можна сказати, що вона лише ускладнилась та потребує вжиття низки необхідних заходів задля забезпечення існування безпечного середовища.

Зокрема, у сфері забезпечення фізичної безпеки має бути вирішеним питання щодо облаштування сховищ та укриттів для засуджених та персоналу, розробки чіткої процедури їх якнайшвидшого туди переведення під час загрози ракетних атак чи артилерійських обстрілів; вирішення питання щодо безперебійного забезпечення енергоносіями усіх електронних систем в УВП; розробка плану заходів щодо повоєнної відбудови та відновлення УВП з урахуванням безпекових вимог.

Щодо процедурної безпеки, то найнагальнішим є питання регламентації та практичного проведення процедури евакуації засуджених осіб та персоналу, адже саме вона могла б допомогти уникнути низки терористичних злочинів з боку ворожої армії щодо них. Надзвичайно важливою є робота щодо повернення засуджених та персоналу УВП на підконтрольну територію України чи шляхом обміну, чи шляхом організації гуманітарних коридорів.

Динамічна безпека в УВП в умовах воєнного стану також є досить важливим та делікатним питанням, оскільки в даних складних життєвих умовах персоналу дуже важливо не втратити довіри та підтримувати здорову атмосферу у місці тримання засуджених, сприяти патріотичним настроям серед засуджених, мінімізувати ризики їх втечі чи переходу на бік ворога.

ЛІТЕРАТУРА

1. Річна Національна Програма під егідою Комісії Україна-НАТО на 2020 рік: Указ Президента України від 26.05.2020 р. № 203/2020. URL: https://www.president.gov.ua/documents/2032020-33861 (дата звернення: 03.02.2023).

2. Гавриленко Н.А. Поняття «Безпеки» у кримінально-виконавчому законодавстві: проблеми тлумачення: *Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави:* матеріали VIII заочної міжнародної науково-практичної конференції(м. Чернігів, 26 листопада 2021 р.). Чернігів: Академія ДПтС, 2021. 346 с. URL: https://academysps.edu.ua/wp-content/uploads/2021/12/Kriminalno-vikonavcha-sistema-Ukraini-ta-ii-rol-u-rozbudovi-pravovoi-i-socialnoi-derzhavi-26.11.pdf (дата звернення: 03.02.2023).

3. Кримінально-виконавче право України : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / за ред. проф. А.Х. Степанюка. Харків : Право, 2005. 256 с.

4. Гальцова О.В. Безпека засуджених та персоналу установ виконання покарань під час пандемії. *Часопис Київського університету права*. Київ. 2020 (2). с. 369-374.

5. Пузирьов М. С. До співвідношення понять «небезпека» й «безпека» в місцях несвободи Міністерства юстиції України. *Пенітенціарна система у глобальному вимірі:* Матеріали І Міжнародного пенітенціарного форуму (м. Рівне, 29–30 жовтня 2021 року). Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука. Рівне : Видавничий дім «Гельветика», 2021.С. 61-63.

6. 6.Михайло Романов. Установи виконання покарань під час війни. URL: https://khpg.org/1608811011 (дата звернення: 03.02.2023).

7. Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22 грудня 2022 року № 309 URL: (дата звернення: 03.02.2023).

8. Сучасний в'язничний менеджмент / Рада Європи; Підгот. Дж. Макгакін. Київ : К.І.С., 2017.100 с.

9. Одеський СІЗО не має бомбосховищ: чи можливо створити безпечні умови для засуджених URL: https://suspilne.media/276869-odeskij-sizo-ne-mae-bomboshovis-ci-mozlivo-stvoriti-bezpecni-umovi-dla-zasudzenih/ (дата звернення: 03.02.2023).

10. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15 (дата звернення: 03.02.2023).

11. Львів повністю знеструмлений, припинена подача тепла і води. URL: https://zaxid.net/pislya_raketnogo_udaru_u_lvovi_pripinili_podachu_elektroenergiyi_n1553289 (дата звернення: 03.02.2023).

12. Харків повністю знеструмлено через російські атаки. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2022/12/16/695070/ (дата звернення: 03.02.2023).

13. Романюк О.В., Вишневський О.С., Музика В.В. Оперативно-розшукова діяльність та безпека в пенітенціарних установах: навч. посіб. / [заг. ред. В.О. Човган]. Біла Церква, 2019. 272 с.

14. Боднар І. В., Кондратов Д.Ю., Кирієнко А.І. Види дозволених і заборонених предметів, виробів та речовин для використання засудженими в установах виконання покарань. *Вісник кримінологічної асоціації України:* зб.наук.пр. Харків: ХНУВС, 2022. № 1 (26). С. 68-77.

15. Про затвердження Порядку проведення обов'язкової евакуації окремих категорій населення у разі введення правового режиму воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 934. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/934-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 03.02.2023).

16. В'язнів херсонських тюрем окупанти вивезли до російських колоній і катують – правозахисники. URL: https://khpg.org/1608811374 (дата звернення: 03.02.2023).

17. І.С. Яковець. Динамічна безпека в установах виконання покарань як основа профілактики правопорушень. *Вісник кримінологічної асоціації України.* 2015. № 3 (11). URL: https://www.academia.edu/19828311 (дата звернення: 03.02.2023).

18. Боднар І. В. Забезпечення безпеки в установах виконання покарань. *Науковий вісник Сіверщини. Серія: Право.* 2021. № 1 (12). С. 93-94

19. Гальцова О.В. Чинники, які обумовлюють порушення особистої безпеки засуджених під час відбування покарань. *Актуальні питання юридичної теорії та практики: наукові дискусії:* матеріали міжнародно науково-практичної конференції, м. Харків, 6-7 грудня 2019 р. Харків : *Східноукраїнська наукова юридична організація*. 2019. Ч. 2. 180 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18124/1/Haltsova_123-126.pdf (дата звернення: 03.02.2023)

20. Офіс Генерального прокурора України оголосив підозру керівнику приватної військової компанії «вагнер» євгенію пригожину. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3664553-v-ukraini-prigozinu-ogolosili-pidozru.html (дата звернення: 03.02.2023).

УДК 355.21:[343.8:343.261 052]
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/89

МІРКУВАННЯ ЩОДО ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ЗАСУДЖЕНИМИ ОСОБАМИ В УКРАЇНІ

CONSIDERATIONS ON CONVICT MILITARY SERVICE IN UKRAINE

Гальцова О.В., к.ю.н.,
викладач кафедри права Національної безпеки та правової роботи
Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Фівкін П.М., полковник,
начальник кафедри права Національної безпеки та правової роботи, здобувач кафедри адміністративного права
Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Досліджується доцільність проходження військової служби засудженими особами. Автори аналізують чинне національне законодавство та вказують, що військова служба є державною службою особливого характеру, тому від призову на строкову військову службу в мирний час звільняються громадяни України: які були засуджені за вчинення злочину до позбавлення волі, обмеження волі, у тому числі із звільненням від відбування покарання. Зазначається, що в Україні після повномасштабного вторгнення російською федерацією було прийнято низку указів та окремих законів, внаслідок чого виникла низка проблем щодо правового регулювання проходження військової служби деякими категоріями осіб, стосовно яких у чинному законодавстві указується на застереження їх від призову на строкову військову службу, зокрема, засуджених осіб. Звертається увага на суперечності та правову невизначеність у національному законодавстві й іншими дослідниками цієї проблеми. Вказується, що положення цих нормативних актів фактично розповсюджувалися на довоєнний період, коли потреби у швидкій мобілізації значної кількості людей не існувало і тому зняття з обліку таких осіб не впливало на комплектацію Збройних Сил України та безпекову ситуацію в державі. Зазначається, що практична реалізація залучення засуджених до військової служби відбулася внаслідок помилування указом Президента України. Наголошується, що в умовах воєнного часу помилування засуджених для захисту Батьківщини, наштовхнулося на чимало перешкод, оскільки заяви багатьох засуджених про помилування дотепер не розглянуті. Робиться висновок, що особливо актуальним постало питання про наявність підстав, доцільності та правового регулювання процесу звільнення засуджених до позбавлення волі з метою їх залучення до військової служби та участі в бойових діях із російською збройною агресією. Наводяться думки науковців, що засуджені повинні виконувати свої конституційні обов'язки й щодо захисту Вітчизни, її незалежності і територіальної цілісності, який для них має деякі особливості. Автори вважають доцільним прагнення засудженої особи проходження військової служби за призовом під час мобілізації в особливий період, враховуючи вид покарання, особу засудженого, характер, ступінь суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення та його поведінку для виконання ним конституційного обов'язку – захисту Батьківщини.

Ключові слова: військова служба, засуджені особи, мобілізація, військова агресія, помилування.

The article looks into the feasibility of convict military service. The authors analyse existing law of Ukraine and point out that military service has special nature, so Ukrainian citizens sentenced to imprisonment or restriction of liberty, including those discharged of their term are exempted from regular military service in peacetime. It's noted that after the full-scale invasion of Russia Ukraine has adopted a number of decrees and specific laws which resulted in a number of legal problems in military service of some individuals, whose military service is restricted under existing law, such as convicted offenders. Other investigators of the problem also draw attention to the fact that laws of Ukraine have discrepancies and legal ambiguities. It's noted that these regulation provisions were actual during the pre-war time, when there was no need in quick mobilization of a large number of people and so unregistering of these individuals didn't affect staffing of the army and national security. It's said that in practice convicts have been involved in military service based on the presidential pardon. It's pointed out that in wartime pardoning convicts to protect the homeland faces various obstacles as the petitions of clemency of many of them are still pending. It's concluded that the most important issue is the existence of grounds, feasibility and legal regulation of release of convicts to let them fight against Russian aggression. The article cites the opinion of the scholars that convicts must uphold their constitutional duty to protect homeland, it's independence and territorial integrity which has some special features for them. The authors consider it appropriate for convicts to seek military service during mobilization in special period with regard to their punishment, individuality, nature, criminal offence public danger and conduct.

Key words: military service, convicts, mobilization, military aggression, pardon.

Постановка проблеми. Згідно національного законодавства, військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Проте у ньому зазначається, що від призову на строкову військову службу в мирний час звільняються громадяни України: які були засуджені за вчинення злочину до позбавлення волі, обмеження волі, у тому числі із звільненням від відбування покарання. З огляду на події широкомасштабного вторгнення в Україну одним із викликів, які постали перед нашою країною – оборона держави, підтримання бойової і мобілізаційної готовності за допомогою комплектації воєнізованих формувань держави. Серед науковців та у суспільстві дотепер немає єдиного погляду щодо доцільності проходження військової служби засудженими, проте конкретні факти засвідчують, що засуджені особи довели своє щире бажання захистити Батьківщину проти російської агресії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання стосовно проходження засудженими військової служби досліджували в своїх роботах такі вітчизняні учені, як: Албул С. В., Богдан Ю. М., Денисов С .Ф., Єгоров С. О., Заїка Д. Є., Навроцький В. О. та інші.

Метою статті є з'ясування та вивчення точок зору фахівців щодо доцільності проходження засудженими військової служби в Україні та їх правова регламентація у чинному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Згідно частини 1 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Час проходження військової служби зараховується громадянам України до їх страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби [1].

Крім вищевказаного Закону, правовою основою для військового обов'язку і військової служби є: Конституція України, Закон України «Про оборону України» [2], «Про Збройні Сили України» [3], «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію» [4], інші закони України, а також прийняті відповідно до них укази Президента України та інші нормативно-правові акти щодо забезпечення обороноздатності держави, виконання військового обов'язку, проходження військової служби та статусу військовослужбовців, та міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Зазначимо, що у нормах Основного Закону, зокрема, ст. 17 проголошує, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону (ст. 65 Конституції України).

У частинах 2 та 3 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» указується, що проходження військової служби здійснюється: громадянами України – у добровільному порядку (за контрактом) або за призовом; іноземцями та особами без громадянства – у добровільному порядку (за контрактом) на посадах, що підлягають заміщенню військовослужбовцями рядового, сержантського і старшинського складу Збройних Сил України. Громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які проходять військову службу, є військовослужбовцями [1]. Проте у вказаному вище Законі у ч. 1 ст. 18 міститься застереження, згідно якого від призову на строкову військову службу в мирний час звільняються громадяни України: *які були засуджені за вчинення злочину до позбавлення волі, обмеження волі, у тому числі із звільненням від відбування покарання [*1].

Проте внаслідок повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну після 24.02.2022 р., одним із викликів, які постали перед нашою країною – оборона держави, підтримання бойової і мобілізаційної готовності за допомогою комплектації воєнізованих формувань держави. Це обумовило видання Указу Президента № 69/2022 від 24.02.2022 р. [5] про проведення загальної мобілізації в Україні. Також 03 березня 2022 р. було ухвалено Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» [6], відповідно до останнього, у період дії воєнного стану громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, можуть брати участь у відсічі та стримуванні збройної агресії російської федерації та/або інших держав, у тому числі отримати вогнепальну зброю і боєприпаси до неї відповідно до порядку та вимог, встановлених МВС України. При цьому, застосування цивільними особами вогнепальної зброї здійснюється аналогічно до застосування зброї військовослужбовцями під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії проти України в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України.

Крім того, 15 березня 2022 р. Верховною Радою ухвалено Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для призову на військову службу під час мобілізації або його зміни з інших підстав», який конкретизує вказану процедуру та передбачає можливість слідчого судді або суду скасовувати запобіжний захід тим, кого тримають під вартою, для призову на військову службу [7]. Якщо до особи застосовано інший запобіжний захід, вона може звернутися до прокурора для його скасування. Така процедура діятиме лише на час воєнного стану [8].

Внаслідок видання даного Указу та прийняття вищевказаних законів, відразу виникли питання щодо низки проблем правового регулювання проходження військової служби деякими категоріями осіб, стосовно яких у чинному законодавстві указується на застереження їх від призову на строкову військову службу, зокрема, засуджених осіб. Зокрема, у ст. 37 Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу» зазначається, що особи, засуджені до позбавлення волі, обмеження волі, арешту чи виправних робіт за вчинення нетяжких злочинів знімаються з військового обліку призовників і стають на облік військовозобов'язаних, що мають судимість [1].

Засуджені за вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, а також особи направлені для відбування покарання до установ виконання покарань або до яких застосовано примусові заходи медичного характеру виключаються з обліку безстроково і не підлягають службі у воєнізованих формуваннях, у т. ч. підрозділах територіальної оборони України.

Поруч з тим, якщо особа не була засуджена до позбавлення волі за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, та не була направлена для відбуття покарання до установи виконання покарань, а був засуджений та його звільнили від відбування покарання з випробуванням (з іспитовим строком), це не є підставою для виключення його з військового обліку, та відповідно він є військовозобов'язаним та підлягає призову під час мобілізації на військову службу.

На низку суперечностей та правової невизначеності у національному законодавстві указують й інші дослідники цієї проблеми. Так, на їх думку, положення цих нормативних актів фактично розповсюджувалися на довоєнний період, коли потреби у швидкій мобілізації значної кількості людей не існувало і тому зняття з обліку таких осіб не впливало на комплектацію Збройних Сил України та безпекову ситуацію в державі [9, с. 77]. Але вона гостро постала з зв'язку з необхідністю залучення до Збройних Сил України значної кількості осіб, у тому числі й тих, які перебувають під слідством і судом чи щодо яких винесений обвинувальний вирок, але які виявили бажання взяти участь у захисті Батьківщини [10, с. 39].

До вирішення цієї проблеми, указують фахівці, долучилася Робоча група з підготовки проекту КК, яка запропонувала кілька варіантів її вирішення:

– прийняття спеціального закону про доповнення КК України відповідними положеннями;

– звільнення шляхом помилування указом Президента України;

– тимчасове, на підставі указу Президента України, припинення досудового розслідування, судового розгляду чи виконання покарання з направленням особи до ЗСУ, які перебувають у безпосередньому зіткненні з противником з наступним остаточним вирішенням кримінально-правового статусу особи судом залежно від поведінки особи в ході бойових дій. І хоча Робоча група зупинилася на останньому варіанті вирішення цієї законодавчої ініціативи, проте практична реалізація залучення засуджених до військової служби пішла шляхом помилування указом Президента України [10, с. 40].

Так, Президент України видав три укази, якими помилував 363 засуджених**,** що висловили про своє бажання захищати Батьківщину, про що повідомив Департамент з питань виконання кримінальних покарань [11]. Зазначимо, що до початку повномасштабного вторгнення в установах виконання покарань в Україні перебувало приблизно 50 тисяч засуджених, ще десятки тисяч перебували під слідством. Для участі у війні звільнили менш як 1%, і лише, тих, хто вже мав досвід у бойових діях, у 99% це колишні військові, які вчинили тяжкі злочини. Їх відправили на фронт, бо вони володіли необхідними професійними навичками [12].

Щоб мати можливість проходження військової служби, засудженим громадянам необхідно пройти процедуру

звільнення за законом. Зазначимо, що клопотання про бажання служити і дотепер продовжують надходити від засуджених. Ув'язнені отримали право звертатися до прокуратури і суду щодо звільнення з-під варти для служби у збройних силах. У Мін'юсті звертають увагу, що законодавство встановлює обмеження щодо помилування осіб, засуджених за тяжкі чи особливо тяжкі злочини, тих, хто має дві та більше судимостей за вчинення умисних злочинів або відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, засуджених за корупційні правопорушення і осіб, що керували транспортними засобами під дією алкоголю, наркотичних чи деяких лікарських речовин. Усіх їх може бути помилувано лише у виняткових випадках [11].

На думку фахівців, засуджені, які виявили бажання захищати країну у військових діях, немає потреби повертати назад до місць позбавлення волі, зокрема, бо у більшості випадків це стосувалося тих осіб, строк відбування покарання яких добігав до завершення [13].

Проте в умовах воєнного часу помилування засуджених для захисту Батьківщини, все ж наштовхнулося на чимало перешкод, оскільки заяви багатьох засуджених про помилування дотепер не розглянуті. Правозахисники вважають, що цей процес починався немасово і непублічно, вибірково і у пришвидшеному порядку милували спеціалістів, професіоналів у сфері військової справи. У подальшому правозахисники стали наполягати, що не потрібно обмежуватися невеликою кількістю помилуваних, бо патріотів серед засуджених значно більше. З деяких установ виконання покарань адміністрації обирали тих засуджених, в яких було бажання, досвід, невеликі строки позбавлення волі і якщо вони вчинили ненасильницькі кримінальні правопорушення. Жодної особи, яка засуджена до довічного позбавлення волі, поки не звільнили. Функція інформування засуджених про ініціативу Президента була покладена на адміністрацію установи, де знаходяться засуджені, але не завжди їхні заяви передають через особисту неприязнь персоналу установ виконання покарань, в деяких випадках, навіть, блокували заяви засуджених, які виявили бажання захищати Батьківщину [14].

Отже, особливо актуальним постало питання щодо наявності підстав, доцільності та правового регулювання процесу звільнення засуджених до позбавлення волі з метою їх залучення до військової служби та участі в бойових діях із російською збройною агресією.

З метою вирішити окреслені проблеми, у Верховній Раді зареєстрували законопроєкт № 8243, яким пропонують дозволити деяким засудженим проходити військову службу під час мобілізації [15]. Автори законопроєкту пропонували дозволити мобілізацію за бажанням деяких засуджених. Йдеться про засудження за корупцію, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння [16].

Згідно запропонованого законопроєкту, під час особливого періоду, запровадженого відповідно до Закону України «Про оборону України», однією із підстав, коли виконання рішення може бути зупинене, якщо обвинувачений, засуджений виявив бажання проходити військову службу за призовом під час мобілізації. Підставою розгляду питання про зупинення виконання судового рішення є клопотання засудженого, його захисника або законного представника. З відповідним клопотанням має право звернутись будь-який засуджений, крім тих хто засуджений за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених статтями 115, 146–147, 152–156, 186, 187, 189, 255, 255[1], 257, 258–262, 305–321, 330, 335–337, 401–414, 426–433, 436, 437–442 Кримінального кодексу України. Також пропонувалося, що час проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, обвинуваченого, під час досудового розслідування або судового розгляду та засудженого, під час відбування покарання у виді позбавлення волі, зараховується у строк позбавлення волі.». Проте, на жаль, вказаний законопроєкт було відкликано його авторами 30.11. 2022 р. [15].

Зокрема, окремі автори вважають, що насамперед засуджені повинні виконувати свої конституційні обов'язки, а саме: а) додержуватися Конституції України та законів України; б) шанувати державні символи України; в) не завдавати шкоди природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки; г) набувати повну загальну середню освіту; ґ) не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей; д) піклуватися про дітей і непрацездатних батьків; е) сплачувати податки і збори; є) *захищати Вітчизну, її незалежність і територіальну цілісність*. Останній обов'язок для засуджених має деякі особливості [17, с. 38].

І хоча в абз. 7 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» встановлюється, що від призову на строкову військову службу в мирний час звільняються громадяни України, які були засуджені за вчинення кримінального правопорушення до позбавлення волі, обмеження волі, зокрема й із звільненням від відбування покарання [1]. Проте Касаційний кримінальний суд, скасовуючи виправдувальний вирок у справі № 373/108/16-к вказав, що покладені на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням, вироком суду обов'язки, не перешкоджають йому виконувати обов'язки військовослужбовця [18].

Безумовно, погляди у суспільстві та серед науковців стосовно проходження військової служби колишніх засуджених не знайшли єдиного схвалення. Щодо законодавчого вирішення цієї проблеми потрібно підходити дуже ретельно до цього та враховувати й те, що коли людина потрапляє у місця позбавлення волі, їй важко адаптуватися до знаходження в ізоляції від звичного способу життя на волі. Тому якщо особа усіляко намагається виправитися та бажає проходити військову службу за призовом під час мобілізації в особливий період, з урахуванням виду покарання, особи засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення та поведінки засудженого під час відбування покарання, необхідно надати таку можливість щодо конституційного обов'язку – захист Батьківщини.

Зазначимо, що під час участі засуджених у військових діях, двоє колишніх засуджених, які були звільнені на підставі указу Президента про помилування та були направлені у військові підрозділи для несення військової служби, загинули в боях із російськими агресорами. За проявлену звитягу один із них представлений до державної нагороди «За мужність» посмертно [19].

Висновок. Отже, на нашу думку є доцільним, щоб обвинувачений, засуджена особа, яка виявила бажання проходити військову службу за призовом під час мобілізації надати їй таку можливість. Безумовно, це вимагає прийняття законодавчих змін щодо підстав, доцільності та правового регулювання процесу звільнення засуджених до позбавлення волі з метою їх залучення до військової служби та участі в бойових діях та неабиякого значення набуває й неупереджений підхід в'язничного менеджменту щодо бажання засуджених проходити військову службу в особливий період з метою захисту територіальної цілісності та недоторканості нашої країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text (Дата звернення 7.03.2023)

2. Закон України «Про оборону України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text (Дата звернення 7.03.2023).
3. Закон України «Про Збройні Сили України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text (Дата звернення 7.03.2023).
4. Закон України «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text (дата звернення 7.03.2023).
5. Указ Президента України № 69/2022 Про загальну мобілізацію. URL: https://www.president.gov.ua/documents/692022-41413 (дата звернення 7.03.2023).
6. Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text (дата звернення 7.03.2023).
7. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#Text. (Дата звернення 7.03.2023).
8. З СІЗО для призову звільнятимуть лише засуджених за ненасильницькі злочини – роз'яснення ЗСУ. [Електронний ресурс]. URL: https://zmina.info/news/z-sizo-dlya-pryzovu-zvilnyatymut-lyshe-zasudzhenyh-za-nenasylnyczki-zlochyny-rozyasnennya-zsu/ (дата звернення 7.03.2023).
9. Денисов С. Ф., Заїка Д. Є. Дострокове звільнення засуджених до позбавлення волі з метою залучення до участі в бойових діях. *Вісник* Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. 2022. № 3 (99). С. 75–86.
10. Навроцький В. О. Виклики, що постали перед українським кримінальним правом з початком українсько-російської війни. Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (електронне видання), 20 квітня 2022 р. Нац. акад. внтур. справ, Львів. держ. ун-т внутр. справ, Дніпропет. держ. ун-т внутр. справ, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Київ – Львів – Дніпро, 2022. С. 36–41.
11. Президент помилував вже 363 засуджених які захотіли воювати за Україну: яка процедура. URL: https://novynarnia.com/2022/04/10/prezydent-pomyluvav-uzhe-363-zasudzhenyh-yaki-zahotily-voyuvaty-za-ukrayinu-yaka-proczedura/ (дата звернення 7.03.2023).
12. Для участі у війні звільнили менш як один відсоток в'язнів: серед них лише ті хто вже мав досвід у бойових діях. URL: https://zmina.info/news/dlya-uchasti-u-vijni-zvilnyly-mensh-yak-odyn-vidsotok-v%CA%BCyazni-sered-nyh-lyshe-ti-hto-vzhe-mav-dosvid-u-bojovyh-diyah/ (дата звернення 7.03.2023).
13. В'язні, які погодились захищати. URL: https://lb.ua/society/2022/05/17/517108_vyazniv_yaki_pogodilis_zahishchati.html (дата звернення 7.03.2023).
14. Як реалізується ініціатива президента щодо звільнення засуджених для оборони країни. URL: https://protocol.ua/ua/yak_realizuetsya_initsiativa_prezidenta_shchodo_zvilnennya_zasudgenih_dlya_oboroni_kraini/. (Дата звернення 7.03.2023).
15. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо врегулювання деяких питань проходження військової служби в умовах воєнного стану. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40908 (дата звернення 7.03.2023).
16. У ВР пропонують деяким засудженим проходити військову службу. URL: https://fakty.com.ua/ua/ukraine/polituka/20221130-u-vr-proponuyut-deyakym-zasudzhenym-prohodyty-vijskovu-sluzhbu/ (дата звернення 7.03.2023).
17. Богдан Ю. М. Спеціальні обов'язки засуджених до позбавлення волі на певний строк у системі їх правового статусу. Південноукраїнський правничий часопис. 2021. № 2. С. 36–40.
18. Закон і бізнес. Іспитовий строк не перешкоджає проходженню військової служби – ВС. URL: https://zib.com.ua/ua/154628-ispitoviy_strok_ne_pereshkodzhae_prohodzhennyu_viyskovoi_slu.html (дата звернення 7.03.2023).
19. НА ЗАХИСТ КРАЇНИ. РОЗ'ЯСНЕННЯ ДЛЯ ЗАСУДЖЕНИХ. URL: HTTPS://KVS.GOV.UA/%D0%B1%D0%B5%D0%B7-%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%97/NOTE/12075/ (дата звернення 7.03.2023).

УДК 343.237 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/90

ІНСТИТУТ СПІВУЧАСТІ У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

INSTITUTE OF COMPLICITY IN THE DRAFT OF THE NEW CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-науковий інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Задоя К.П., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-науковий інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті аналізуються положення проєкту нового Кримінального кодексу України (проєкт), присвячені співучасті у кримінальному правопорушенні. Наголос зроблено на з'ясуванні того, наскільки при формулюванні відповідних проєктованих положень взяті до уваги здобутки вітчизняної кримінально-правової науки, напрацювання судової практики і релевантний зарубіжний досвід.

Показано, що зі змісту розділу 2.7 проєкту випливає неоднозначність співвідношення понять «склад кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті», «склад кримінального правопорушення, вчиненого виконавцем або співвиконавцем» і «склад кримінального правопорушення». Констатовано, що теперішній зміст проєкту не дає однозначної відповіді і на питання, який саме підхід (диференційований чи унітарний) до проблеми «спільних злочинних зусиль» втілюють його положення щодо співучасті. Доведено, що відбите у проєкті традиційне розуміння співвиконавства не узгоджується ні з підходами, сповідуваними у кримінальному праві багатьох держав континентальної Європи, ні з позицією вітчизняної судової практики.

Вчергове наголошено на доцільності відмови від вичерпного переліку дій, що утворюють пособництво у кримінальному правопорушенні. Піддано сумніву беззастережне надання «кваліфікуючого» значення факту вчинення злочину простою групою осіб. Критично оцінено відсутність у проєкті спроб вирішити проблему «фактичної співучасті», тобто належного кримінально-правового реагування на феномен спільного вчинення кримінального правопорушення його суб'єктом та особою, яка не має всіх ознак суб'єкта.

Констатовано, що проєкт продовжує лінію чинного Кримінального кодексу України на «втиснення» проявів організованої злочинності в інститут співучасті. Показано недоліки описання конкретних форм співучасті та їх співвідношення. Наголошено на необхідності подолання притаманної проєкту неоднозначності в частині кримінально-правової оцінки «невдалої співучасті».

Ключові слова: співучасть у кримінальному правопорушенні, форми співучасті, види співучасників, співвиконавство, організована злочинність, організована група, злочинна організація, терористична група, спеціальний суб'єкт, невдала співучасть, необережне співзаподіяння.

The article analyzes provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine (draft) devoted to complicity in a criminal offense. Emphasis is placed on finding out to what extent achievements of domestic criminal law science, development of court practice and relevant foreign experience have been taken into account when formulating the relevant draft provisions.

It is shown that the content of section 2.7 of the draft results in the ambiguity of the relationship between the concepts «composition of a criminal offense committed in complicity», «composition of a criminal offense committed by a perpetrator or co-perpetrator» and «composition of a criminal offense». It was established that the current content of the project does not give an unambiguous answer to the question of which approach (differentiated or unitary) to the issue of «joint criminal efforts» is embodied in its provisions on complicity. It is proved that traditional understanding of co-execution reflected in the project is not consistent with the approaches adopted in the criminal law of many states of continental Europe, nor with the position of domestic judicial practice.

The expediency of abandoning the exhaustive list of actions that constitute aiding and abetting a criminal offense is once again emphasized. The unconditional granting of a «qualifying» meaning to the fact of the commission of a crime by a simple group of persons is called into question. The lack of attempts to solve the issue of «actual complicity» in the project, that is, a proper criminal law response to the phenomenon of joint commission of a criminal offense by its subject and by a person who does not possess all features of a subject, was critically examined.

It was established that the project continues the line of the current Criminal Code of Ukraine to «squeeze» manifestations of organized crime into the institute of complicity. The shortcomings of the description of specific forms of complicity and their relationship are shown. The need to overcome the inherent ambiguity of the project in terms of the criminal law assessment of «unsuccessful complicity» is emphasized.

Key words: complicity in a criminal offense, forms of complicity, types of accomplices, complicity, organized crime, organized group, criminal organization, terrorist group, special subject, unsuccessful complicity, negligent complicity.

Проблематика співучасті традиційно вважається однією з найбільш складних у кримінальному праві. У правничій науці продовжують мати місце значні розбіжності у підходах щодо багатьох аспектів цього інституту, а недостатньо чітка, неповна або суперечлива регламентація відповідних питань у чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК) призводить до неоднаковості і нестабільності слідчо-прокурорської та судової практики, помилок при кваліфікації тощо. Не дивлячись на належність проблематики співучасті до числа активно розроблюваних (достатньо пригадати докторські дисертації Ю.В. Абакумової, О.О. Кваші та Р.С. Орловського), юридичною наукою поки що не сформульовано усталеної позиції з низки злободенних питань, які або безпосередньо стосуються вказаного інституту, або є дотичними до нього. За таких обставин значний професійний інтерес викликає відбиття зазначеної проблематики у проєкті нового Кримінального кодексу України [1] (далі – проєкт), розділ 2.7 якого має назву «Співучасть, причетність та необережне спільне спричинення наслідку».

Відтак ***метою*** цієї статті є аналіз відповідних проєктованих положень і, зокрема, з'ясування того, якою мірою Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група) при формулюванні цих положень взято до уваги здобутки вітчизняної кримінально-правової науки, напрацювання судової практики і релевантний зарубіжний досвід.

Почати наш аналіз вважаємо за доречне з назви розділу 2.7 проєкту. Вона, з одного боку, є «інформативно-громіздкою» (за рахунок перерахування «суміжних» щодо співучасті у кримінальному правопорушенні інститутів – причетності і необережного спільного спричинення наслідку), однак, з іншого, не повною мірою відображає його (розділу) зміст, бо не згадує так само відмінну від співучасті провокацію. Розробникам проєкту варто бути послідовними: або вказати у назві досліджуваного розділу на всі відповідні «суміжні» поняття, включаючи провокацію злочину (до речі, їх розміщення у розділі 2.7 проєкту

відповідає вимозі практичної зручності), або не згадувати жодне з таких понять, обмежившись використанням звороту «Співучасть у кримінальному правопорушенні».

У ст. 2.7.1 проєкту співучасть визначається як «спільне вчинення умисного кримінального правопорушення двома або більше його суб'єктами за змовою між ними, досягнутою усно, письмово чи шляхом конклюдентних дій до моменту закінчення такого правопорушення». У ч. 2 цієї статті можна прочитати, що «склад кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті, встановлюється з урахуванням ознак складу кримінального правопорушення, вчиненого виконавцем або співвиконавцями, та ознак, передбачених частинами 4–6 статті 2.7.2 цього Кодексу» [1].

Із приводу викладеного передусім зазначимо, що, на відміну від ст. 26 КК, у ч. 1 ст. 2.7.1 проєкту не згадується ознака «умисна [спільна участь]», заміною якій є ознака «[спільне вчинення] за змовою». Як бачимо, у цьому разі пропонується легалізувати панівний в юридичній літературі підхід, згідно з яким співучасть можлива тільки за наявності двостороннього психічного зв'язку між співучасниками. Тобто із задавненого питання кримінально-правової оцінки «таємної співучасті» у законодавчому порядку пропонується внести ясність, що заслуговує на підтримку. Адже навряд чи задовільною можна вважати нинішню ситуацію, коли з посиланням на одну і ту саму законодавчу дефініцію (ст. 26 КК) обґрунтовуються діаметрально протилежні погляди з питання про можливість «таємної співучасті».

При цьому згадана норма проєкту підкреслює, що йдеться саме і лише про змову, досягнуту до моменту закінчення кримінального правопорушення. Щоправда, ні з цього положення, ні з тексту проєкту загалом не можна однозначно зрозуміти, йдеться про момент фактичного закінчення кримінального правопорушення чи про момент визнання його юридично закінченим. З огляду на усталені в правничій науці підходи, логічно припустити, що йдеться про момент фактичного закінчення кримінального правопорушення. Однак у такому випадку не зрозуміло, чому згадування про нього у дефініції співучасті супроводжується формулюваннями «заздалегідь наданою обіцянкою» (ч. 6 ст. 2.7.2 проєкту – визначає пособника) і «заздалегідь не обіцяне» (ч. 1 ст. 2.7.8 проєкту – визначає причетність до злочину). У КК подібні формулювання пов'язуються саме з моментом фактичного закінчення кримінального правопорушення. Отже, доцільно замінити вказані формулювання зворотами «обіцянкою, наданою до моменту закінчення кримінального правопорушення» і «не обіцяне до моменту закінчення кримінального правопорушення», відповідно.

Зі змісту розділу 2.7 проєкту випливає охоплення поняттям співучасті співвиконавства, для встановлення ознак якого звертатись до частин 4–6 статті 2.7.2, де наводяться визначення організатора, підбурювача і пособника, не потрібно. Вказану «факультативність» ознак згаданого різновиду співучасті не бере до уваги ні ч. 2 ст. 2.7.1 проєкту, в якій використано єднальний сполучник «та», ні ч. 1 ст. 2.10.9 проєкту «Кваліфікація кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті».

У зв'язку з формулюванням, наведеним у ч. 2 ст. 2.7.1, постає також питання, чи є тотожними поняття «склад кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті» і «склад кримінального правопорушення, вчиненого виконавцем та співвиконавцем»? Якщо так, то як це узгоджується з тим, що проєкт, як і КК, розрізняє виконавців (співвиконавців) і організаторів, підбурювачів, пособників? Якщо ні, то чи означає це те, що поведінка організаторів, підбурювачів, пособників характеризується окремими складами? Якщо відповідь на друге поставлене питання є ствердною, то чому ч. 2 ст. 2.7.1 проєкту не вказує на це, а натомість згадує про «ознаки, передбачені частинами 4–6 статті 2.7.2 цього Кодексу»? Як у такому разі узгоджуються між собою поняття «склад кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті», «склад кримінального правопорушення, вчиненого виконавцем або співвиконавцем» і «склад кримінального правопорушення»? Як це узгоджується з тим, що ч. 1 ст. 2.7.1 проєкту визначає співучасть як спільне вчинення кримінального правопорушення (однина), а не кримінальних правопорушень (множина)?

Як і КК, проєкт, на жаль, не дає однозначної відповіді на питання, який підхід до проблеми «спільних злочинних зусиль» втілюють його положення щодо співучасті у кримінальному правопорушенні. З одного боку, розрізнення виконавця (співвиконавця) та організатора, підбурювача та пособника свідчить про підхід, який в іноземній кримінально-правовій доктрині називається диференційованим. З іншого боку, з ч. 2 ст. 2.7.5 проєкту, присвяченої простій групі як формі співучасті, випливає, що і випадки спільного вчинення кримінального правопорушення, наприклад, виконавцем і «другорядним» співучасником, і випадки спільного вчинення кримінального правопорушення, наприклад, двома співвиконавцями утворюють одну форму співучасті (проста група). Як наслідок, розрізнення виконавця (співвиконавця) і організатора, підбурювача та пособника серйозно підривається (щоб не сказати – нівелюється), а це загалом характерно для так званого унітарного підходу до розв'язання проблеми «спільних злочинних зусиль», у межах якого всі особи, які зробили каузальний внесок у порушення кримінально-правової заборони, визнаються його виконавцями.

У ч. 3 ст. 2.10.9 проєкту йдеться про те, що кримінальне правопорушення, вчинене у складі простої групи співучасником, який виконує одночасно декілька ролей, кваліфікується за статтею Особливої частини цього Кодексу про кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем, із посиланням на кожну з частин 4, 5 або 6 статті 2.7.2 цього Кодексу, яка передбачає відповідний вид співучасника. Чи випливає з цього формулювання те, що «кримінальне правопорушення, вчинене у складі простої групи співучасником» та «кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем» є двома різними кримінальними правопорушеннями? Якщо так, то як це узгоджується з визначенням, наведеним у ч. 1 ст. 2.7.1 проєкту, яка говорить про співучасть у кримінальному правопорушенні як про спільне вчинення одного кримінального правопорушення?

Крім цього, ч. 2 ст. 2.7.1 проєкту, в якій йдеться про «склад кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті», видається неузгодженою з ч. 1 ст. 2.1.3 проєкту, згідно з якою складом кримінального правопорушення є сукупність передбачених цим Кодексом обов'язкових ознак, що визначають його об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкта та суб'єктивну сторону. При цьому у статтях 2.2–2.4 проєкту, які стосуються ознак, що визначають об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкта та суб'єктивну сторону, про співучасть не згадується. Виходить, що склад кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті (ч. 2 ст. 2.7.1 проєкту), має свої особливості, які, проте, не обумовлені ч. 1 його ст. 2.1.3.

Положення про склад кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті (ч. 2 ст. 2.7.1 проєкту) видається сумнівним і через те, що воно (причому, як видається, у дещо ширшому форматі) дублюється у ч. 1 ст. 2.10.9 проєкту, в якій йдеться про кваліфікацію кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті. Таке дублювання нормативного матеріалу, навряд чи бажане, зайвий раз схиляє до думки про те, що правила кваліфікації, наразі зосереджені у ст. 2.10.9 проєкту, краще розмістити в його розділі 2.7. Це дозволило б максимально узгодити зміст відповідних положень проєкту і (головне) забезпечило б зручність при тлумаченні і застосуванні потенційного кримінального закону.

Ст. 2.7.2 проєкту має назву «Види співучасників кримінального правопорушення». Частини 2 і 3 цієї статті «цементують» усталений в українському кримінальному праві підхід до розуміння виконавця (співвиконавця). Водночас із погляду кримінального права держав континентальної Європи такий підхід виглядає архаїчним (наприклад, німецьке кримінальне право відмовилося від нього ще в 1930-их рр.) через свою неспроможність охопити всі можливі кримінально-правові ситуації. Зокрема, виконавець, який використовує для вчинення кримінального правопорушення осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності (цій кримінально-правовій ситуації присвячено п. 3 ч. 3 ст. 2.3.1 проєкту), не «виконує» об'єктивну сторону кримінального правопорушення, а приписування йому поведінки особи, яка не підлягає відповідальності, має характер юридичної фікції. Сучасне кримінальне право багатьох держав континентальної Європи (наприклад, ФРН та Іспанії) підходить до питання відмежування виконавця (співвиконавця) від підбурювача та пособника не з позицій формально-об'єктивної теорії, а з позицій суб'єктивної теорії (з огляду на спрямованість волі особи) чи теорії контролю над діянням (з огляду на наявність в особи контролю над процесом порушення кримінально-правової заборони).

До того ж і судова практика Україна вже давно сформувала позиції, які йдуть всупереч відбитій у ч. 2 (ч. 3) ст. 2.7.2 проєкту тезі про те, що виконавцем (співвиконавцем) кримінального правопорушення є особа, яка повністю або частково виконала об'єктивну сторону кримінального правопорушення. Зокрема, про це свідчать позиція щодо кваліфікації співвиконавства в умисному вбивстві, коли такими співвиконавцями визнаються особи, які вчиняли діяння, що можуть і не перебувати в причинному зв'язку із заподіянням смерті потерпілому (наприклад, абз. 2 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»). Створюється враження, що обмеженість ч. 2 і ч. 3 ст. 2.7.2 проєкту визнають і самі його розробники, зазначаючи в ч. 2 ст. 2.7.6, що інший, крім організатора, учасник організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності як виконавець злочину, у вчиненні якого він брав участь, незалежно від тієї ролі, яку він виконував при вчиненні злочину.

Ч. 3 ст. 2.7.5 проєкту визнає злочин вчиненим у складі організованої групи за умови участі у ньому трьох або більше співучасників, хоча б один з яких є організатором такої групи. При цьому розділ 2.7 проєкту не визначає поняття «організатор організованої групи». У ч. 4 його ст. 2.7.2 наводиться визначення поняття організатора кримінального правопорушення, а не організованої групи. Вочевидь, варто або викласти ч. 4 ст. 2.7.2 проєкту у спосіб, подібний до ч. 3 ст. 27 КК, яка називає організатора організованої групи чи злочинної організації організатором кримінального правопорушення, або розмежувати поняття «організатор організованої групи» та «організатор кримінального правопорушення».

Ч. 4 ст. 2.7.2 проєкту викликає сумнів ще й через те, що така поведінка як створення простої чи організованої групи або злочинної організації може мати місце поза контекстом порушення норми-заборони Особливої частини КК і навіть поза контекстом готування до кримінального правопорушення у розумінні ст. 2.6.2 проєкту. Наприклад, три особи домовилися про систематичне вчинення в майбутньому злочинів і при цьому не мають планів вчинення конкретних кримінальних правопорушень. Очевидно, що в цьому випадку відбулося створення організованої групи, однак вкрай сумнівно, що осіб, які це зробили, можна назвати організаторами кримінального правопорушення, вчинення якого має на меті група, оскільки учасники групи не вчинили навіть підготовчих дій для вчинення конкретного кримінального правопорушення. Особливості кримінальної відповідальності таких «організаторів кримінального правопорушення» за проєктом залишаються не зовсім зрозумілими.

Постає також питання, якими є особливості діяльності організатора кримінального правопорушення, який координував діяльність двох чи більше організованих груп або злочинних організацій, адже така поведінка може відбуватися поза контекстом вчинення конкретних кримінальних правопорушень. Які саме кримінальні правопорушення у такому разі «організовувала» особа? Виглядає дещо дивним, що таких «організаторів кримінальних правопорушень» обходить своєю увагою і ст. 2.7.6 проєкту «Кримінальна відповідальність за злочин, вчинений у складі організованої групи чи злочинної організації».

Пособником у проєкті (ч. 6 його ст. 2.7.2) визнається, зокрема, той, хто сприяв іншому співучаснику вчинити кримінальне правопорушення наданням знаряддя (засобу) кримінального правопорушення. Визначення такого знаряддя (засобу) наведене у ст. 2.2.8 проєкту. При цьому у ч. 5 ст. 27 КК, де закріплено визначення поняття пособника, йдеться про надання засобів чи знарядь – без уточнення їх «кримінально-правового статусу». Чи не виникне у цьому разі прогалина у вигляді невизнання пособником того, хто сприяв вчиненню кримінального правопорушення шляхом надання предметів, які не можна визнати такими, що «використовуються… для полегшення вчинення кримінального правопорушення» (наприклад, засоби зв'язку, одяг, продукти харчування)?

Закріплення у ч. 6 ст. 2.7.2 проєкту вичерпного переліку дій (способів), які утворюють пособництво (навіть попри наявність у ньому слушних вказівок на надання інформації та посередництво, відсутніх у попередніх варіантах проєкту), вимушені оцінити критично. Розуміємо, що послідовно обстоювана робочою групою ідея вичерпного переліку способів сприяння вчиненню кримінального правопорушення відповідає вимогам законодавчої техніки і принципу правової визначеності. На практиці, однак, як слушно, зазначає А.А. Вознюк, можуть мати місце і відмінні від перерахованих у ч. 6 ст. 2.7.2 проєкту способи сприяння, і неврахування цієї обставини своїм наслідком матиме безпідставне виключення кримінальної відповідальності особи як пособника [2, с. 108]. Нагадаємо, що Т.Г. Цибулін, який присвятив дисертацію кримінальній відповідальності за пособництво у вчиненні злочину і виходив з того, що ч. 5 ст. 27 КК обмежує потенціал кримінально-правової протидії пособництву, пропонував викласти цю норму у редакції, яка б уможливлювала визнання пособником і того, хто іншим чином сприяв вчиненню злочину. Формування вичерпного переліку способів пособництва у законі про кримінальну відповідальність є недосконалим підходом до визначення засад кримінальної відповідальності пособника, оскільки у такому разі поза межами правового регулювання залишаються інші за своєю правовою природою суспільно небезпечні способи сприяння вчиненню злочину [3, с. 82]. До слова обидва офіційні опоненти по цій дисертації (В.О. Навроцький – один із розробників проєкту і З.А. Загиней-Заболотенко) схвально оцінили такий підхід.

Відтак при доопрацюванні проєкту пропонуємо робочій групі повернутись до питання про відмову від згаданого вичерпного переліку – такого собі радянського спадку. На перспективність цього варіанту поліпшення вітчизняного законодавства шляху вказує і релевантний зарубіжний досвід. Не можемо не вказати і на те, що ч. 5 ст. 2.7.5 проєкту, присвячена підбурюванню, вичерпний перелік відповідних дій (способів) не закріплює. Принагідно зазначимо, що наведене у цій нормі визначення поняття підбурювача з урахуванням напрацювань правничої науки, а саме дисертації О.В. Ус [4, с. 188] краще викласти у такій редакції: «Підбурювачем є особа, яка

шляхом переконання або (та) примусу схилила іншого співучасника до вчинення злочину».

Навіть якщо погодитись з тим, що вчинення злочину у складі простої групи має автоматично (беззастережно) підвищувати тяжкість злочину на один ступінь (така ідея послідовно знаходить відображення в Особливій частині проєкту), не зовсім зрозуміло, чому подібний підхід не реалізовано щодо того, хто вчиняє кримінальне правопорушення з використанням іншої особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності (п. 3 ч. 3 ст. 2.3.1 проєкту)? Крім цього, сумніваємось у тому, що тяжкість злочину, вчиненого у складі простої групи (наприклад, злочин вчинено не одноособово, а виконавцем, якого схилив до цього підбурювач), за однаковості інших умов завжди є більшою, ніж тяжкість злочину, вчиненого індивідуально. У будь-якому разі «ціна» цього питання, відбита у ст. 3.2.5 проєкту «Санкції за злочини», виглядає зависокою. Нагадаємо, що прихильники, так би мовити, традиційної позиції, згідно з якою при вчиненні кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб принаймні два його співучасники повинні діяти як співвиконавці, наводять на її користь доволі переконливі аргументи. Зокрема, чи можна визнати справедливим те, що за наявності у тій чи іншій статті Особливої частини КК кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою» для підбурювача та інших співучасників виключатиметься можливість відповідати на підставі частини 1 цієї статті КК? Чому до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (наприклад, крадіжку або вбивство) самостійно, треба застосовувати ч. 1 певної статті КК, а якщо особу схилили до вчинення цього злочину, вона (як, до речі, і підбурювач) має нести відповідальність за кваліфіковане кримінальне правопорушення? [5, с. 54–55; 6, с. 53–57].

З іншого боку, у проєкті нами не помічено спроб вирішити проблему «фактичної співучасті», тобто належного кримінально-правового реагування на феномен спільного вчинення кримінального правопорушення його суб'єктом та особою, яка не має всіх ознак суб'єкта. Це навряд чи можна оцінити схвально, навіть якщо і вважати, що запровадження категорії «групове вчинення злочину» поза інститутом співучасті в кримінальний закон призведе до неточностей, дискусій і проблем у правозастосуванні [7, с. 112–113, 292]. Адже інтереси потерпілих від групових (особливо насильницьких) злочинних посягань потребують посилення кримінальної відповідальності й у тому разі, коли злочини вчиняють дві або більше особи незалежно від їх кримінально-правового статусу (тобто і тоді, коли співучасті через відсутність множинності суб'єктів немає). Задля вирішення цієї проблеми О.В. Головкін свого часу пропонував уточнити законодавче формулювання обставини, що обтяжує покарання, а саме викласти п. 9 ч. 1 ст. 67 КК у такій редакції: «…вчинення злочину спільно або з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням або недоумством» [8, с. 6, с. 15]. Спільне (групове) посягання декількох осіб, навіть якщо не всі вони наділені ознаками суб'єкта злочину, дозволяє швидше і легше подолати опір потерпілого, придушити його волю і приховати сліди скоєного, завдати людині більшої шкоди тощо. Кримінальне правопорушення, вчинюване групою осіб, з яких лише одна особа має ознаки суб'єкта, сприймається потерпілим саме як групове посягання, оскільки для нього визначальним є фактична множинність учасників кримінального правопорушення, а не їх кримінальна правосуб'єктність.

Раніше одним з авторів цих рядків висловлювалась думка про те, що у частині законодавчої регламентації відповідальності принаймні за злочини проти особи, поєднані із застосуванням насильства, треба рухатись шляхом не індивідуалізації покарання (мається на увазі застосування обставини, що обтяжує покарання (поліпшений п. 9 ч. 1 ст. 67 КК)), а диференціації кримінальної відповідальності, тобто конструювання кваліфікуючих ознак, прирівняних за караністю до групових форм співучасті. Інакше кажучи, ідея полягає у тому, щоб надати груповому способу вчинення злочину, який виходить за межі співучасті, кваліфікуючого значення. У законодавчому положенні, присвяченому розв'язанню проблеми «фактичної співучасті», мова повинна йти про поведінку, аналогічну не співучасті «з розподілом ролей», а поведінку, яка означає виконання об'єктивної сторони кримінально караного діяння та є аналогічною співвиконавству [9, с. 657, 664, 685]. Як слушно зазначає з цього приводу Н.О. Антонюк, критично важливо закріпити державну кримінально-правову політику таким чином, щоб використання осіб, які не можуть бути суб'єктами злочину, було співмірним зі співучастю для учасника, який володіє ознаками суб'єкта злочину. Потрібно забезпечити диференціацію кримінальної відповідальності за таке діяння порівняно з діяннями, які як фактично, так і юридично вчиняються як одноособові. Це дасть змогу враховувати також сам факт залучення інших осіб для вчинення злочину, що також приводить до зростання суспільної небезпеки вчинюваного, адже може формувати у цих осіб суспільно небезпечні наміри і піднімати їх толерантність до девіантної поведінки [10, с. 14–15].

У ст. 2.7.3 проєкту «Співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом» зазначається, що при вчиненні у співучасті кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом його виконавцем чи співвиконавцем може бути лише особа, яка має ознаку такого спеціального суб'єкта, а організатором, підбурювачем або пособником такого кримінального правопорушення – будь-який суб'єкт. Свого часу подібним положенням пропонував доповнити КК (йшлось про ч. 6 його ст. 29) Д.М. Горбачов [11, с. 170, 190]. Оскільки практика потребує чітких законодавчих орієнтирів із питання про співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом, сам факт виокремлення розглядуваної статті проєкту слід оцінити схвально. Втілена у ній теоретична позиція, звісно, має право на існування. Щоправда, з питання про можливість (не-)визнання співвиконавцем кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом тієї особи, якій не притаманні ознаки такого суб'єкта, можливий й інший підхід. Його суть полягає в тому, що із загального правила, згідно з якими при співучасті в кримінальних правопорушеннях із спеціальним суб'єктом виконавцями можуть бути лише особи, які наділені ознаками спеціального суб'єкта, існують винятки у вигляді входження до складу співвиконавців осіб, які не є спеціальними суб'єктами.

Так, українські науковці В.О. Навроцький, В.І. Терентьєв, Р.С. Орловський, А.С. Осадча, Є.О. Письменський, В.В. Устименко, Н.А. Федорович висловлюють думку про те, що особа, не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може виступати співвиконавцем кримінального правопорушення, який об'єднує декілька самостійних суспільно небезпечних діянь, для вчинення одного з яких не потрібна наявність ознак спеціального суб'єкта. Подібним чином висловлюється С.Д. Шапченко: об'єктивна сторона окремих злочинів, юридичний склад яких передбачає спеціального суб'єкта, може включати в себе не одне, а декілька діянь; причому одне діяння може вчинити лише спеціальний суб'єкт, а інше (інші) – як спеціальний, так і загальний суб'єкти. Якщо це інше діяння вчиняє загальний суб'єкт, то правозастосовна практика розглядає його як співвиконавця злочину [5, с. 48].

Критично оцінюючи пропозицію, подібну до тієї, що знайшла втілення у ст. 2.7.3 проєкту, Н.А. Федорович зауважує, що «доповнення українського кримінального закону такою нормою не вирішить проблему з кримінально-правовою оцінкою діянь особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, але виконує усю чи час-

тину об'єктивної сторони кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом… особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, може бути співвиконавцем, організатором, підбурювачем чи пособником у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом… У кримінальних правопорушеннях, лише частину об'єктивної сторони яких може виконати особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта, виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, а от співвиконавцем може бути особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта» [13, с. 225, 227, 233]. У відгуку як офіційного опонента на дисертацію С.С. Сироватки «Кримінальна відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинені у співучасті» (м. Київ, 2020) Є.О. Письменський пише, що характер участі особи у вчиненому кримінальному правопорушенні (тобто роль, яку виконує співучасник) має істотне значення для призначення покарання за діяння, вчинене у співучасті. Дії пособника, за загальним правилом, караються м'якіше, ніж виконавця (співвиконавця), що не завжди відповідає ступеню суспільної небезпечності у разі, якщо особа безпосередньо виконує частину будь-якого з діянь, визначених у ст. 191 КК.

Отже, нам більше імпонує відмінний від втіленого у ст. 2.7.3 проєкту підхід, згідно з яким: одним із співвиконавців є спеціальний суб'єкт, який вчиняє свою частину об'єктивної сторони певного діяння; інша ж особа, яка не є спеціальним суб'єктом, може вчиняти це ж кримінальне правопорушення в іншій частині – у тій, яка не пов'язана із виконанням діяння, зумовленого «статусом» певного спеціального суб'єкта. Тобто загальний суб'єкт може бути співвиконавцем кримінального правопорушення, відповідальність за яке передбачена для спеціального суб'єкта, але тільки якщо він вчиняє певне діяння (виконує об'єктивну сторону) разом зі спеціальним суб'єктом. Таку логіку міркувань пропоноване у проєкті визначення поняття співвиконавця (ч. 3 його ст. 2.7.2), як видається, не виключає. Водночас усвідомлюємо, що гостроту позначеної проблеми у проєкті істотно знівельовано з огляду на: а) обстоюване робочою групою положення про входження до складу простої групи як наскрізної «кваліфікуючої» ознаки не лише співвиконавців; б) позбавлене конкретності положення про призначення покарання співучасникам кримінального правопорушення з урахуванням характеру та ступеня участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 3.3.5 проєкту).

Відповідно до ст. 2.7.5 проєкту формами співучасті у кримінальному правопорушенні пропонується визнавати його вчинення у складі простої групи, організованої групи і злочинної організації. За логікою речей, кожна наступна форма співучасті має включати в себе ознаки попередньої форми і водночас містити свої відмітні ознаки. Так, про доречність розв'язання на рівні Загальної частини КК проблеми співвідношення групових форм співучасті при кваліфікації вчиненого з використанням принципу «матрьошки» веде мову Р.С. Орловський [7, с. 13, 238, 300–301, 398]. Створюється, однак, враження, що у ст. 2.7.5 проєкту згаданий принцип не дотримується. Наприклад, група з трьох або більше співучасників (один із них є організатором такої групи), які попередньо об'єднались із метою спільного вчинення двох або більше злочинів на чітко визначений період, не є ані простою групою, ані організованою групою – якщо буквально виходити із взаємовиключних визначень цих груп, сформульованих у ч. 2 і ч. 3 ст. 2.7.5 проєкту. Не менш проблемною виглядає і така ситуація: наявні всі ознаки організованої групи, крім того, що жоден із членів групи не є організатором (наприклад, всередині групи горизонтальні відносини, і немає того, хто керує групою, а ті, хто колись створював групу, один за одним вибули з її складу). Можна моделювати й інші подібні ситуації, які, вочевидь, демонструють прогальність ст. 2.7.5 проєкту.

Щодо цієї статті не буде зайвим зазначити, що переважна більшість сучасних кримінальних кодексів європейських держав не містить окремої статті про «форми співучасті в кримінальному правопорушенні», як і не оперує таким поняттям. Протидія ж організованій злочинності цілком задовільно може бути забезпечена положеннями Особливої частини кримінального закону. У цьому сенсі показовим є питання, сформульоване у відгуку С.Д. Шапченка на автореферат докторської дисертації А.А. Вознюка «Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку» (Київ, 2018 р.) і слушно назване автором згаданого відгуку принциповим: взаємодія декількох суб'єктів при створенні злочинного об'єднання та їх участь у ньому повністю охоплюється традиційним змістом співучасті, визначеним у ст. 27 КК, чи в окремих своїх характеристиках виходить за межі співучасті у злочині? Думка про виведення за межі інституту співучасті випадків створення злочинних організацій та участі в них загалом послідовно втілюється у науковій кваліфікаційній роботі Р.С. Орловського [7, с. 13–14, 239–240, 301, 303–304, 325].

Щодо проєкту, то створюється враження, що він продовжує лінію КК на «втиснення» проявів організованої злочинності в інститут співучасті при тому, що специфіка організованої злочинності виявляється не при вчиненні конкретного кримінального правопорушення, а в «проміжку» між вчиненням організованою групою чи злочинною організацією окремих кримінальних правопорушень. Фактично це визнає і проєкт, оскільки його статті 2.7.6 і 2.10.9 не визнають учасників організованої групи та злочинної організації співучасниками окремих видів, а відносять їх до виконавців чи організаторів кримінального правопорушення.

Запропонований у ч. 4 ст. 2.7.5 мінімальний кількісний склад злочинної організації (у п'ять осіб) не відповідає ні законодавчому досвіду більшості розвинених країн Європи, ні міжнародним документам, які вимагають криміналізації участі в злочинній організації і мають бути важливими орієнтирами при конструюванні норми про групові форми співучасті. Варто наголосити на тому, що у цих документах – Рамковому рішенні Ради ЄС про боротьбу з організованою злочинністю від 24 жовтня 2008 р. (Рішення) та Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. (Конвенція) – йдеться про одне й те саме злочинне об'єднання (з однаковими параметрами), яке, однак, позначено різними термінами: «організована група» (Конвенція) та «злочинна організація» (Рішення). Тому якщо розробниками проєкту ухвалено рішення регламентувати обидві ці організовані форми співучасті, то слід чітко розділити їх за ознаками, що істотно впливають на їх суспільну небезпеку (тяжкість). По-перше, це може бути мінімальна кількість злочинів. По-друге, для злочинної організації обов'язковою ознакою можна зробити таку форму структурованості, як ієрархічність. По-третє, з визначення організованої групи можна прибрати таку ознаку, як створення групи на невизначений час.

Ще однією формою співучасті у кримінальному правопорушенні є підстави визнавати незаконне збройне формування, на що слушно звертає увагу А.А. Вознюк [13, с. 51–53]. Визначення незаконного збройного формування міститься у п. 2 ст. 7.1.1 проєкту. Непослідовність робочої групи вбачається у тому, що одна «специфічна» форма співучасті (терористична група) фігурує у ст. 2.7.5 проєкту (його Загальна частина), а про іншу таку форму (незаконне збройне формування) йдеться лише в Особливій частині.

У ч. 5 ст. 2.7.5 проєкту визначається поняття терористичної групи. При цьому зазначається, що така неструкту-

рована група створюється для «негайного вчинення злочину, передбаченого статтями 7.2.4.–7.2.10 цього Кодексу». По-перше, таке формулювання виглядає редакційно невдалим. Очевидно, мається на увазі «негайне вчинення одного із злочинів, передбачених статтями 7.2.4.–7.2.10 цього Кодексу». По-друге, словосполучення «негайне вчинення злочину» видається невдалим, бо терористичні групи не завжди створюються для негайного вчинення злочину. Англійське слово «immediate», яке вживається в дефініціях злочинних об'єднань у кримінальному законодавстві зарубіжних країн і міжнародних документах (Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р., Директива (ЄС) 2017/541 Європейського Парламенту та Ради від 15 березня 2017 року про боротьбу з тероризмом і заміну Рамкового рішення Ради 2002/475/ЈНА та внесення змін до Рішення Ради 2005/671/ЈНА), можна тлумачити не лише як негайний, миттєвий, найближчий, а й як безпосередній. Саме друге значення у нашому випадку є більш доречним. По-третє, слід уточнити перелік злочинів, для вчинення яких створюється терористична група. Так, некоректно зазначати, що терористична група створюється, зокрема, для потурання діяльності терористичної групи (ст. 7.2.9) (виходить, що терористична група може створюватися для… негайного потурання службовою особою її діяльності) або вчинення злочину, передбаченого ст. 7.2.7 (виходить, що терористична – це група, яка створюється для… створення терористичної групи, керівництва її діяльністю, участі в ній та сприяння їй). Утім, зрозуміло, що мета терористичної групи полягає у вчиненні її учасниками терористичних злочинів.

Складно зрозуміти, чому положення, наведені у ст. 2.7.6 проєкту «Кримінальна відповідальність за злочин, вчинений у складі організованої групи чи злочинної організації», не можуть розцінюватись як правила кваліфікації кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті, яким присвячено ст. 2.10.9 проєкту. Вчергове зазначимо, що таке розчленування нормативного матеріалу буде вкрай незручним для його засвоєння і застосування. Так, положення, наведене у ч. 3 ст. 2.7.6 проєкту («Особа, яка вчинила злочин у складі організованої групи чи злочинної організації, підлягає кримінальній відповідальності за цей злочин, а також за злочини, передбачені, відповідно, статтями 7.1.5, 7.1.6 або 7.2.7 цього Кодексу»), – це фактично правило кваліфікації, яке із незначними, але все ж відмінностями дублюється у ч. 4 ст. 2.10.9 проєкту: «Злочин, вчинений в складі або за завданням організованої групи чи злочинної організації, кваліфікується за статтею Особливої частини, яка передбачає такий злочин, та статтею 7.1.4 або 7.1.5 цього Кодексу» [1]. Слід або узгодити ці два проєктовані положення, або прибрати одне з них (менш точне). Принагідно вкажемо на невдалість (неповноту) звороту «кваліфікується за статтею Особливої частини, яка передбачає такий злочин»: судячи з ч. 2 ст. 2.10.2 проєкту, формула кваліфікації має містити послідовне посилання не лише на статтю Особливої частини, яка передбачає вчинене кримінальне правопорушення, а й на ст. 2.5.11 (у випадку спричинення кримінальним правопорушенням значної чи тяжкої майнової шкоди) і відповідну статтю Особливої частини, яка визначає ознаки складу злочину, що змінюють ступінь тяжкості злочину (за наявності таких ознак).

Якщо розробники проєкту вважатимуть за доцільне зберегти логіку викладення нормативного матеріалу, втілену наразі у проєкті, то його ст. 2.7.6 слід доповнити положеннями про особливості кримінальної відповідальності за злочин, вчинений у складі терористичної групи і незаконного збройного формування. Адже це, як вже зазначалось, самостійні і не менш небезпечні форми співучасті.

Із ч. 3 ст. 2.7.7 «Ексцес співучасника» випливає залежність вирішення питання про кримінальну відповідальність учасника організованої групи (злочинної організації) від дотримання мети такої групи (організації). Якщо ця мета дотримана, то ексцес відсутній, а отже, учасники організованої групи (злочинної організації), крім ст. 7.1.5 (7.1.6) проєкту, мають відповідати і за вчинення злочину, вчиненого одним із членів групи (організації). Водночас у ч. 3 ст. 2.7.6 і ч. 4 ст. 2.10.9 проєкту відповідальність за злочин, вчинений у складі організованої групи чи злочинної організації, не ставиться у залежність від дотримання мети, яка переслідувалась при створенні такої групи чи організації. Відтак робочій групі варто подумати над тим, чи немає у цьому разі неузгодженості, яка потенційно може бути використана захистом учасників організованих груп і злочинних організацій.

Відсутність спеціального законодавчого регулювання питання про необережне співзаподіяння призводить до того, що при кваліфікації вчиненого кримінально протиправними нерідко визнаються дії лише тих осіб, недотримання правил обережності з боку яких виявилось найбільш наближеним до суспільно небезпечного результату, що далеко не завжди можна вважати справедливим кримінально-правовим реагуванням на вчинене. За таких обставин заслуговує на підтримку включення до проєкту ст. 2.7.9 «Необережне спільне спричинення наслідку». У цій статті, в якій (треба так розуміти) знайшов втілення так званий широкий підхід до тлумачення необережного співзаподіяння, обстоюваний багатьма вітчизняними науковцями (В.І. Борисов, В.А. Мисливий, В.О. Навроцький та ін.), підкреслюється, що необережне спільне спричинення наслідку не є співучастю, що, втім, і так очевидно, якщо зіставити ч. 1 ст. 2.7.1 і ч. 1 ст. 2.7.9 проєкту.

Хоч появу у ньому ст. 2.7.9 слід вітати, її зміст, на нашу думку, міг би бути конкретнішим. Зокрема, не було б зайвим прояснити, що мається на увазі під спільним спричиненням і взаємопов'язаними діяннями. Постає питання: у цьому разі йдеться лише про випадки, коли кожне з діянь було прямою причиною завданого наслідку (наприклад, спільне скидання з висоти важкого предмета з порушенням правил техніки безпеки, що призвело до смерті потерпілого), або ж ідеться і про випадки, коли лише одне з діянь було прямою причиною настання наслідку (наприклад, одна особа наказала іншій скинути з висоти важкий предмет з порушенням правил техніки безпеки, друга особа зробила це, що і призвело до смерті потерпілого; або пасажир підбурив водія порушити правила дорожнього руху, внаслідок чого сталась ДТП із наслідками, передбаченими ст. 286 КК)?

Ще й таке. Визначення необережного спільного спричинення наслідку, наведене у ч. 1 ст. 2.7.9, є майже дослівним відтворенням пропозиції А.О. Бабича, сформульованої в його дисертації [14, с. 200]. Тому вважаємо за доречне нагадати, що А.А. Музика як офіційний опонент по цій науковій кваліфікаційній роботі небезпідставно вказав на дискусійність логіки конструкції дефініції, запропонованої А.О. Бабичем. Її буквальне сприйняття означає, що це не суб'єкти, а діяння з необережності спричинили єдиний наслідок. Виходить, що діяння має психіку і відповідне психічне ставлення. Насправді мова повинна йти про те, що за наявності необережного співзаподіяння психічне ставлення кожного суб'єкта до наслідків кримінального правопорушення характеризується необережністю. Тим більше, що у ч. 2 ст. 2.4.1 проєкту зазначається, що виною є виражене у формі умислу або необережності психічне ставлення особи до вчинюваного нею протиправного діяння та його наслідку.

У ч. 2 ст. 2.6.2 проєкту йдеться про те, що готуванням до злочину визнається також співучасть, що не відбулася (невдала співучасть), а саме: 1) неспроможність співучасника виконати дії, обумовлені змовою, або 2) відмова співучасника від участі у злочині до початку виконання його об'єктивної сторони. У зв'язку з цим постає питання, чи

доцільно використовувати у тексті кримінального закону такий умовно-теоретичний зворот, як «невдала співучасть» (своєрідний науковий сленг)? Показово, наприклад, що Р.С. Орловський веде мову про випадки так званого невдалого організаторства, підбурювання і пособництва [7, с. 17]. Ба більше: самі розробники проєкту, сповідуючи домінуючий у правничій науці підхід, аналізовану кримінально-правову ситуацію (феномен) пропонують розглядати під кутом не співучасті, а незакінченого злочину, вбачаючи у цьому разі, як вже зазначалось, готування до злочину.

Вважається, що з погляду чинного кримінального закону оцінка «невдалої співучасті» як готування до злочину уможливлюється за рахунок використання у ч. 1 ст. 14 КК іменника, утвореного від дієслова недоконаного виду, – підшукування («підшукування співучасників»). Як слушно зазначає Н.В. Маслак, «підшукування співучасників», яке становить зміст дій невдалого підбурювання та пособництва, слід розглядати як незакінчений процес, коли умови для вчинення злочину ще не створені і лише створюються. Саме через це такі дії можна кваліфікувати як готування до злочину [15, с. 120–127]. Якщо виходити з того, що «невдала співучасть» не є насправді проявом (різновидом) співучасті, то від некоректного формулювання «підшукування співучасників», вжитого в ч. 1 ст. 14 КК, варто відмовитись. Принаймні таку пропозицію висунула І.М. Карпенко [16, с. 4, 13, 15].

Натомість у ч. 1 ст. 2.6.2 проєкту знаходить відбиття концептуально інший підхід, згідно з яким саме і тільки успішне створення умов для вчинення злочину може розцінюватись як готування до нього: форми (способи) готування позначені за допомогою дієслів доконаного виду, що передбачають завершеність вказаних різновидів поведінки. Вважається, що у такий спосіб, узгоджений із підходом, який робоча група послідовно реалізує в Особливій частині проєкту, вдасться покласти край існуючим наразі дискусіям, позаяк готуванням визнаватиметься лише результативна поведінка. Зокрема, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 2.6.2 готування до злочину вчинив той, хто «залучив співучасника». Відтак постає питання, чи не виключає обстоюване робочою групою розуміння готування до злочину як «успішної» («вдалої») поведінки оцінку невдалої співучасті як готування до злочину?

В юридичній літературі вказується на принципову неможливість ототожнення невдалої співучасті із ситуаціями добровільної відмови співучасника: ситуації другого роду є предметом правового регулювання інституту співучасті у злочині, а питання першого – ні [7, с. 318]. Як видається, робоча група таке ототожнення не відкидає, вбачаючи невдалу співучасть й у випадку відмови співучасника (треба так розуміти і добровільної) від участі у злочині до початку виконання його об'єктивної сторони (п. 2 ч. 2 ст. 2.6.2 проєкту). Звісно, такий підхід робочої групи має право на існування. При цьому виявляється, що ч. 2 ст. 2.6.2 проєкту не повністю узгоджена з його ст. 2.6.5, адже з ч. 1 і ч. 4 останньої випливає, що зумовлена добровільною відмовою «невдала співучасть» може розцінюватись і як готування до злочину, і як замах на нього.

Проведене дослідження дозволяє зробити **висновок** про те, що присвячені співучасті положення проєкту потребують доопрацювання. Сказане стосується щонайменше: уточнення назви розділу 2.7; подолання традиційно-вузького розуміння співвиконавства; внесення однозначності з питання втілення у проєкті диференційованого або унітарного підходу до проблеми «спільних злочинних зусиль»; відмови від вичерпного переліку дій, що утворюють пособництво у кримінальному правопорушенні; прояснення ситуації з відповідальністю організатора організованої групи; необхідності розв'язання проблеми «фактичної співучасті»; усунення недоліків у частині описання форм співучасті та їх співвідношення; конкретизації положення про необережне співзаподіяння; подолання непослідовності щодо кримінально-правової оцінки «невдалої співучасті». Перспективним напрямом подальших наукових розвідок є аналіз положень проєкту про причетність і, зокрема, потурання вчиненню кримінальних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проєкт нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf (дата звернення: 16.03.2023).
2. Вознюк А.А. Інститут співучасті в кримінальному правопорушенні в проєкті нового Кримінального кодексу України. *Проблеми впровадження нового Кримінального кодексу в правову систему України*: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 7 квіт. 2021 р.) / редкол.: Ю.В. Баулін, Ю.А. Пономаренко, І.А. Вишневська. Харків: Право, 2021. С. 105–110.
3. Цибулін Т.Г. Кримінальна відповідальність за пособництво у вчиненні злочину: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. 209 с.
4. Ус О.В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2005. 227 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-е вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. Київ: А.С.К., 2005. 848 с.
6. Ярмиш Н. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 4. С. 53–57.
7. Орловський Р.С. Інститут співучасті в кримінальному праві України: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2019. 512 с.
8. Головкін О.В. Групова злочинність та її попередження: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 21 с.
9. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ: Ваіте, 2017. 872 с.
10. Антонюк Н.О. Загальні засади диференціації кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, вчиненні декількома особами. *Право і суспільство*. 2020. № 2. Ч. 3. С. 9–16.
11. Горбачов Д.М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. 226 с.
12. Федорович Н.А. Співучасть у кримінальному правопорушенні зі спеціальним суб'єктом у кримінальному праві: дис. … д-ра філософії: 081. Львів, 2022. 286 с.
13. Вознюк А.А. Банди, терористичні об'єднання, не передбачені законом воєнізовані або збройні формування – спеціальні види злочинних об'єднань чи самостійні форми співучасті? *Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку* : зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 25-річчя ХНУВС (18 квіт. 2019 р., м. Харків). Харків: ХНУВС, 2019. С. 50–54.
14. Бабич А.О. Необережне співзаподіяння при вчиненні кримінального правопорушення: дис. … д-ра філософії: 081. Харків, 2022. 312 с.
15. Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2005. 218 с.
16. Карпенко І.М. Особливі ситуації співучасті у злочині за кримінальним правом України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. 19 с.

УДК 341.322.5:343.33
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/91

ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

WAR CRIMES IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

Звонарьов О.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент спеціальної кафедри
Національна академія Служби безпеки України

Клименко С.В., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
Національна академія Служби безпеки України

У статті розглядаються сучасні тенденцій імплементації положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду у кримінальне законодавство європейських країн. Проаналізовано кримінальні кодекси Республіки Албанії, Федеративної Республіці Німеччини, Королівства Данії, Республіки Болгарії, Королівства Іспанії, Республіки Хорватії, Республіки Польщі, Швейцарської Конфедерації.

Визначено, що європейське законодавство у зв'язку з ратифікацією та імплементацією положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду протягом останніх років відзначаються значно ґрунтовнішим і системним характером формування кримінально-правових норм, якими передбачено відповідальність за злочини агресії, злочини геноциду, проти людяності та воєнні злочини.

Зокрема акцентовано увагу, що перелік воєнних злочинів у кримінальному законодавстві європейських країн досить широкий, а їх систематизація відбувається за поділом на злочини проти особи; злочини проти майна; злочини що посягають на методи ведення збройного конфлікту; злочини, що пов'язанні з використанням під час збройного конфлікту заборонених засобів; злочини, що посягають на процес укладення мирної угоди.

Однією з особливостей кодифікації суспільно небезпечних діянь, які визначаються як воєнні злочини, є загальна тенденція, притаманна законодавству про кримінальну відповідальність країн Європейського Союзу, а саме – виділення воєнних злочинів як окремої категорії з-поміж інших злочинів проти миру та безпеки людства. При цьому в окремих європейських країнах відповідальність за воєнні злочини встановлюється на рівні окремого спеціального систематизованого нормативного акту – військово-кримінального кодексу, які одночасно з військовими передбачають відповідальність і за воєнні злочини.

Заслуговує на увагу підхід нормативного визначення осіб, кримінально-протиправні посягання на які підпадають під категорію «воєнні злочини». Поняття таких осіб міститься в окремій кримінально-правовій нормі або на рівні окремої частини, або в примітці до кримінально-правової норми.

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства міжнародного правопорядку; воєнні злочини; Римський статут; військовополонені; міжнародне гуманітарне право; порівняльне право.

The article examines the current trends in the implementation of the provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court in the criminal legislation of European countries. The criminal codes of the Republic of Albania, the Federal Republic of Germany, the Kingdom of Denmark, the Republic of Bulgaria, the Kingdom of Spain, the Republic of Croatia, the Republic of Poland, and the Swiss Confederation were analyzed.

It has been determined that European legislation in connection with the ratification and implementation of the provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court in recent years is marked by a much more thorough and systematic nature of the formation of criminal law norms, which provide for responsibility for crimes of aggression, crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes.

In particular, attention was drawn to the fact that the list of war crimes in the criminal legislation of European countries is quite wide, and their systematization is divided into crimes against the person; crimes against property; crimes affecting the methods of conducting an armed conflict; crimes related to the use of prohibited means during an armed conflict; crimes that interfere with the process of concluding a peace agreement.

One of the features of the codification of socially dangerous acts defined as war crimes is the general trend inherent in the legislation on criminal responsibility of the countries of the European Union, namely the selection of war crimes as a separate category from among other crimes against the peace and security of mankind. At the same time, in some European countries, responsibility for war crimes is established at the level of a separate special systematized normative act – the military criminal code, which provides responsibility for war crimes at the same time as military ones.

The approach of normative definition of persons whose criminal offenses fall under the category of "war crimes" deserves attention. The concept of such persons is contained in a separate criminal law norm or at the level of a separate part, or in a note to a criminal law norm.

Key words: criminal offenses against peace, human security, international legal order; war crimes; Rome Statute; prisoners of war; international humanitarian law; comparative law.

Норми міжнародного гуманітарного права є головним джерелом регламентації відповідальності за злочини агресії, геноциду проти людяності та воєнні злочини у національних кримінальних законодавствах. Особливістю кримінальної відповідальності за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права є той факт, що передбачені більшістю міжнародних актів норми кримінально-правового характеру вимагають встановлення протиправності певного діяння в національному законодавстві. Актуальним це питання є і для України. Зобов'язання щодо ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду та імплементації його положень виникли після ратифікації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2014 р. У зв'язку з цим є доцільним ознайомлення з практикою імплементації норм міжнародного гуманітарного права в національні правові системи зарубіжних країн. Дослідження особливостей імплементації норм щодо відповідальності за воєнні злочини в кримінальне законодавство зарубіжних країн має не лише теоретичне, а й практичне значення. Відповідно до міжнародно-правових угод винні у вчиненні воєнних злочинів можуть бути притягнуті до відповідальності не лише країною, де вони їх вчинили, а й іншими державами.

Європейський досвід криміналізації воєнних досліджували у свої роботах Авдошин І.В., Базов В.П., Березняк В. С., Гальцова В.В., Мохончук С.М., Міронова В.О., Піддубна В.В., Пекар П.В., Сірант М.М., Хавронюк М.І., Щоголєв Д.С. та інші. Водночас окремі аспекти цієї проблеми залишають дискусійними та такими, що потребують подальшого наукового дослідження.

Метою статті є визначення сучасних тенденцій імплементації положень Римського статуту МКС у кримінальне законодавство європейських країн.

Деякі науковці, які проводили дослідження питань імплементації положень щодо воєнних злочинів у кримінальне законодавство країн Європейського Союзу, визна-

чили загальні риси, притаманні цьому процесу. Так, С. М. Мохончук установив, що на сучасному етапі в багатьох країнах світу на конституційному рівні засуджуються протиправні дії, спрямовані на порушення міжнародного миру та безпеки людства. Для переважної більшості зарубіжних країн, передусім європейських, характерним є встановлення відповідальності за вчинення злочинів проти миру та безпеки людства та інших злочинів у спеціальному систематизованому нормативному акті (кримінальному законі або кодексі). У низці країн романо-германської правової сім'ї (Австрії, Бельгії, Іспанії, Італії, Нідерландах, Фінляндії, Франції, ФРН, Швейцарії) діють не тільки загальнокримінальні акти, а й спеціальні військово-кримінальні кодекси, які одночасно з військовими передбачають відповідальність за воєнні злочини [1]

М. М. Сірант зазначає, що в національне законодавство деяких країн частково включено перелік воєнних злочинів і злочинів проти людяності, передбачених Женевськими конвенціями та Римським статутом Міжнародного кримінального суду. Цей спосіб імплементації норм міжнародного права про воєнні злочини, на думку автора, сприяє поступовому увідповідненню національних кримінально-правових систем положенням міжнародного права [2]. Слід погодитися з такою позицією, адже низка країн Європейського Союзу, зокрема Австрія та Швейцарія, останніми роками внесла відповідні зміни до свого кримінального законодавства і, як інші країни ЄС, передбачила спеціальні норми, у яких установлено кримінальну відповідальність за воєнні злочини.

Водночас, загальноєвропейського статусу цей процес ще не отримав, адже законодавство деяких країн поки що не містить таких положень, і злочини осіб, які знаходяться під захистом положень міжнародного гуманітарного права, кваліфікуються як загальні кримінальні правопорушення проти особи. Або ж ці законодавства містять здебільшого загальні кримінально-правові норми, які є універсальними для будь-яких випадків порушення принципів міжнародного права.

У більшості країн законодавець відносить воєнні злочини до категорії злочинів, які посягають на цінності, що охороняються міжнародним правом (міжнародного правопорядку), що відобразилося в назвах відповідних розділів кримінального законодавства. Наприклад: «Злочини проти міжнародного співтовариства» (Іспанія), «Злочини проти цінностей, що охороняються міжнародним правом» (Хорватія), «Злочини проти миру та людства» (Болгарія), «Злочини проти миру, людяності та воєнні злочини» (Польща) тощо.

Слід зазначити, що, хоча не у всіх країнах законодавець використовує термін «воєнні злочини», однак такі злочини в певній формі криміналізовані у законодавстві більшості європейських держав. Насамперед воєнні злочини чітко виокремлюються у кримінальному законодавстві країн, які імплементували положення Римського статуту (Бельгія, Грузія, Іспанія, Нідерланди, Німеччина, Португалія, Румунія, Хорватія тощо). У кримінальному законодавстві таких країн як Бельгія, Болгарія, Грузія, Латвія, Литва, Польща, Словенія й інших перенесені склади воєнних злочинів із конвенційних норм практично без змін.

У деяких країнах воєнним злочинам присвячена лише одна стаття. *Так, у КК Албанії* 1995 р. ст. 75 «Воєнні злочини» передбачає відповідальність за дії, вчинені будь-якими особами під час війни, такі як вбивство, погане поводження або виселення як робочої сили, обернення в рабство, так само як і будь-яка інша нелюдяна експлуатація, заподіяння шкоди цивільному населенню на окупованій території, вбивство або погане поводження з військовополоненими, вбивство заручників, руйнування особистого або суспільного майна, руйнування міст, громад або сіл, які не зумовлені воєнною необхідністю. Карається такий злочин ув'язненням не менше, ніж на п'ятнадцять років, або довічним ув'язненням, або смертною карою.

У деяких країнах відповідальність за воєнні злочини передбачена в спеціальних законах. Так, у *Федеративній Республіці Німеччині* імплементувала положення Римського статуту у своє законодавство, наслідком чого стало прийняття Міжнародного кримінального кодексу Німеччини 2002 р. [3], який діє одночасно з Кримінальним кодексом. Відповідно до його положень Міжнародний кримінальний кодекс застосовується до всіх указаних у ньому кримінально караних діянь проти міжнародного права також у разі, якщо вони були вчинені за кордоном та не мають відношення до території Німеччини (§ 1 ч. 1 Загальних положень). Щодо злочинів, передбачених указаним законом, не встановлюється ніякого терміну давності (§ 5 ч. 1 Загальних положень). У частині другій Кодексу передбачені кримінально карані порушення міжнародного права. Ця частина чітко структурована і складається з відповідних розділів: розділ перший – геноцид і злочини проти людяності; розділ другий – воєнні злочини; розділ третій – інші кримінально карані діяння.

Воєнні злочини поділяються на п'ять груп: воєнні злочини у відношенні осіб (§ 8 Міжнародного кримінального кодексу); воєнні злочини у відношенні права власності та інших прав (§ 9 Міжнародного кримінального кодексу); воєнні злочини у відношенні гуманітарних операцій та емблем (§ 10 Міжнародного кримінального кодексу); воєнні злочини, пов'язані із застосуванням заборонених методів ведення війни (§ 11 Міжнародного кримінального кодексу); воєнні злочини, пов'язані із застосуванням заборонених засобів ведення війни (§ 12 Міжнародного кримінального кодексу).

На прикладі відповідних кримінально-правових норм можна встановити, яким шляхом пішли деякі країни Європи в процесі імплементації у своє кримінальне законодавство положень міжнародного гуманітарного права щодо встановлення відповідальності за порушення його норм.

Королівство Данія. У § 110-с Кримінального кодексу Королівства Данії передбачено положення, відповідно до якого будь-яка особа, котра умисно або з необережності порушує будь-які положення або заборони, що можуть бути передбачені законом щодо виконання зобов'язань держави як члена Організації Об'єднаних Націй, підлягає тюремному ув'язненню на будь-який термін, що не перевищує чотирьох років [4].

Необхідно також зазначити, що Данія, як і деякі інші країни Європейського Союзу, крім Кримінального кодексу має у своєму розпорядженні Військовий кримінальний кодекс (Military Penal Code), який окремо встановлює відповідальність за злочини, що посягають на встановлений порядок проходження військової служби, зокрема й під час збройних конфліктів, а також містить окремі положення щодо порушення законів і методів ведення війни. Так, Військовий кримінальний кодекс Королівства Данії в § 36 визначає, що той, хто під час збройного конфлікту свідомо використовує військові методи або процедури, що суперечать міжнародним угодам, підписаним Данією або міжнародним звичаєвим правом, карається довічним позбавленням волі [5].

Республіка Болгарія. КК Болгарії містить розділ XIV «Злочини проти миру та людства», що складається з декількох глав, у яких за ознакою видового об'єкта кодифіковано злочини: проти миру (розділ I), проти законів і звичаїв війни (розділ II), геноциду та апартеїду (розділ III) [6].

До злочинів проти законів і звичаїв війни належать порушення правил міжнародного права про ведення війни, зокрема такі: вбивство поранених, хворих, осіб, які потерпіли аварію на кораблі, або осіб, які належать до санітарного персоналу, нелюдяне поводження з ними, аж до проведення біологічних експериментів, заподіяння цим особам тяжких страждань, каліцтва або іншого ушкодження здоров'я; значне ушкодження санітарних мате-

ріалів або устаткування або їхнє присвоєння в значному розмірі;

– вбивство військовополонених, їх катування, нелюдяне поводження з ними, аж до проведення біологічних експериментів, заподіяння їм тяжких страждань, каліцтв або інше ушкодження здоров'я; примушування полоненого до служби в збройних силах ворожої держави; позбавлення полоненого права бути засудженим звичайним судом у звичайному процесуальному порядку (ст. 411). Караються такі злочини позбавленням волі від п'яти до двадцяти років або довічним ув'язненням без заміни;

– вбивство цивільного населення, його катування, нелюдяне поводження з ним, аж до проведення біологічних експериментів, заподіяння тяжких страждань, каліцтва або інші серйозні ушкодження здоров'я; захоплення заручників; незаконні виселення, переслідування або затримання; примушування цивільної особи до служби в збройних силах ворожої держави; позбавлення цивільної особи права бути засудженим звичайним судом у звичайному процесуальному порядку; заподіяння ушкодження або присвоєння майна у великому розмірі (ст. 412). Караються такі злочини позбавленням волі від п'яти до двадцяти років або довічним ув'язненням без заміни; – незаконне носіння знака Червоного Хреста або Червоного Півмісяця або зловживання прапором або знаком Червоного Хреста або Червоного Півмісяця або кольором, відповідним для транспортних засобів санітарної евакуації (ст. 413). Злочин карається позбавленням волі до двох років;

– знищення, пошкодження або приведення в непридатність культурних або історичних пам'ятників та предметів, творів мистецтва, будівлі та спорудження культурного, наукового або іншого гуманітарного значення; їх викрадення, протизаконне привласнення або переховування, їх конфіскація або вилучення у вигляді контрибуції (ст. 414). Карається злочин позбавленням волі від одного року до десяти років;

– використання ядерної або хімічної зброї або заборонених засобів чи способів ведення війни (ст. 415). Злочин карається позбавленням волі від трьох до десяти років або позбавленням волі від десяти до двадцяти років, або довічним ув'язненням без заміни при настанні особливо тяжких наслідків.

Королівство Іспанія. Кримінальний кодекс Іспанії містить розділ XXIV «Злочини проти міжнародного співтовариства», до якого входять злочини проти міжнародного права (глава I), геноцид (глава II), злочини проти людяності (глава II-біс), злочини проти охоронюваних осіб та майна у випадку збройного конфлікту (глава III), піратство (глава V) [7].

Досить детально КК Іспанії регламентує відповідальність за воєнні злочини. Положеннями кримінального законодавства Іспанії забезпечуються права охоронюваних під час збройного конфлікту осіб, що визначені диспозицією ст. 608. Це, зокрема: 1) поранені, хворі та потерпілі, а також медичний і релігійний персонал, що мають захист відповідно до I та II Женевської конвенцій від 12 серпня 1949 р. та I Додаткового протоколу від 8 червня 1977 р.; 2) військовополонені, які мають захист відповідно до III Женевської конвенції від 12 серпня 1949 р. або I Додаткового протоколу від 8 червня 1977 р.; 3) цивільне населення та цивільні особи, які мають захист відповідно до IV Женевської конвенції від 12 серпня 1949 р. або I Додаткового протоколу від 8 червня 1977 р.; 4) особи, виведені із ладу, та особи, які належать до миротворчих сил, або ті, хто виконує їхні обов'язки, що мають захист відповідно до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. або I Додаткового протоколу від 8 червня 1977 р.; 5) парламентарі та особи, які їх супроводжують, що мають захист відповідно до II Гаазької конвенції від 29 липня 1899 р.; 6) інші особи, які мають захист відповідно до II Додаткового протоколу від 8 червня 1977 р. чи інших міжнародних договорів, які підписала Іспанія.

Перелік воєнних злочинів у кримінальному законодавстві Іспанії досить широкий.

Згідно зі ст. 609 карається тюремним ув'язненням на строк від чотирьох до восьми років, незалежно від покарання, що може бути призначене за шкоду, що заподіяна, той, хто під час збройного конфлікту образить дією або поставить у тяжку небезпеку життя, здоров'я або фізичну цілісність будь-якої особи, яка має захист, піддасть катуванням або нелюдському ставленню, включаючи біологічні експерименти, заподіє тяжкі страждання або зробить медичну операцію, що не рекомендована за станом здоров'я, не відповідає загальноприйнятим медичним нормам, які б заподіяв винний в аналогічних медичних обставинах до своїх співвітчизників, не позбавлених волі.

Відповідно до ст. 610 карається тюремним ув'язненням на строк від десяти до п'ятнадцяти років, незалежно від покарання за заподіяну шкоду, той, хто під час збройного конфлікту застосує або накаже застосувати заборонені методи та засоби бою або такі, що призначені заподіювати надмірні страждання чи біль особі, також як і такі, що застосовані з умислом заподіяння або стосовно яких можна було передбачати небезпеку її благополуччю чи виживанню.

Стаття 611 передбачає тюремне ув'язнення на строк від десяти до п'ятнадцяти років, незалежно від покарання за заподіяну шкоду, тому, хто під час збройного конфлікту: 1) вчинить або накаже вчинити марний або непотрібний напад, або з метою залякування мирного населення вчинить на нього напад, застосує до нього заходи придушення, насильство або вчинить погрозу насильством; 2) зруйнує або ушкодить, порушуючи норми міжнародного права, що застосовуються під час збройних конфліктів, мирне морське судно або повітряний корабель супротивної або нейтральної держави, невиправдано й не давши часу для вживання заходів, необхідних для 68 забезпечення безпеки людей та збереження документів, що перебувають на борті; 3) примусить військовополоненого або цивільну особу в будьякій формі служити в збройних силах супротивної сторони або позбавить їх права бути підданим суду за правилами та неупереджено; 4) вишле, насильно перемістить, візьме в заручники або незаконно затримає особу, яка перебуває під захистом; 5) перемістить на окуповану територію населення ворожої сторони для постійного проживання там; 6) здійснить або накаже здійснити, або підтримає здійснення стосовно осіб, які перебувають під захистом, расової сегрегації та інших негуманних і принизливих заходів, заснованих на розходженнях неприятливого характеру, які тяжко ображають достоїнство особистості; 7) буде незаконно перешкоджати або затримувати звільнення або репатріацію військовополонених та цивільних осіб.

За ст. 612 карається тюремним ув'язненням на строк від трьох до семи років незалежно від покарання за заподіяну шкоду той, хто під час збройного конфлікту: 1) навмисне порушить захист медичних установ і санітарних транспортних засобів, таборів для військовополонених, медичних приміщень і зон безпеки, нейтральної зони, місць для інтернованих цивільних осіб, незахищених місць і демілітаризованих зон, позначених відповідними розпізнавальними знаками; 2) здійснить насильство проти медичного або релігійного персоналу або проти члена медичної місії або швидкої допомоги; 3) важко образить, позбавить або не доставить необхідну їжу або необхідну медичну допомогу особі, яка перебуває під захистом, або буде принизливо з нею поводитися, змусить займатися примусовою проституцією або іншою діяльністю, що принижує цнотливість, позбавить усякої інформації про ситуацію, уведе колективні покарання за індивідуальні дії або порушить правила розселення жінок і родин, або порушить правила

про особливий захист жінок і дітей, установлені міжнародними договорами, які підписала Іспанія; 4) необґрунтовано або підступним способом використовує охоронні або розпізнавальні знаки, емблеми або сигнали, установлені й визнані міжнародними договорами, підписаними Іспанією, особливо це стосується знака Червоного Хреста й Червоного Півмісяця; 69 5) необґрунтовано або підступним способом використовує прапори, уніформу, знаки розходження та розпізнавальні емблеми будьякої нейтральної держави, ООН та інших держав, які не беруть участі в конфлікті, або ворожих сторін під час бою або для приховання, підтримки, захисту або перешкоджання воєнним операціям, за винятком тих випадків, які передбачені міжнародними договорами, підписаними Іспанією; 6) необґрунтовано або підступним способом використовує прапор парламентера або прапор капітуляції, порушить особисту недоторканність або затримає парламентера чи осіб, які його супроводжують, члена особового складу Миротворчих сил або особу, яка виконує його обов'язки, члена Міжнародної комісії з розслідування; 7) викраде речі, що перебувають при вбитих, поранених, хворих, потерпілих, військовополонених або інтернованих особах цивільного населення.

Стаття 613 передбачає відповідальність у вигляді тюремного ув'язнення на строк від чотирьох до шести років того, хто під час збройного конфлікту: а) вчинить напад або зробить об'єктом помсти або збройного нападу на визнані культурні цінності або місця поклоніння, які становлять культурне або духовне надбання народів та які перебувають під захистом у силу спеціальних угод, завдавши при цьому великої шкоди, якщо ці цінності не знаходяться в безпосередній близькості до військових об'єктів або не будуть служити захистом ворогові; б) вчинить напад або зробить об'єктом помсти або збройного нападу на цивільне майно супротивної сторони, знищивши його, якщо тільки це не надасть вирішальної воєнної перемоги або якщо це майно не входило належним чином у воєнну акцію ворога; в) атакує, зруйнує, викраде або знищить майно, необхідне для виживання цивільного населення, за винятком тих випадків, коли ворожа сторона використовує це майно для прямої підтримки воєнних дій або виключно як засоби для існування службовців збройних сил; г) атакує або зробить об'єктом репресій чи помсти спорудження або установки, що містять небезпечні речовини, якщо такий напад може спричинити звільнення цих речовин і, відповідно, жертви цивільного населення, за винятком тих випадків, коли такі спорудження або установки використовуються для регулярної, істотної та прямої підтримки воєнних дій і напад є єдиним ефективним засобом зупинити цю підтримку; 70 д) зруйнує, завдасть шкоди або заволодіє без необхідності з точки зору воєнних цілей майном, що йому не належить, змусить іншого передати йому або вчинить інші грабіжницькі дії.

Стаття 614 передбачає тюремне ув'язнення на строк від шести місячних заробітних плат до двох років того, хто під час збройного конфлікту вчинить або накаже вчинити будь-яке інше порушення або дію, що суперечить положенням міжнародних договорів, що підписала Іспанія, та які стосуються ведення бойових дій, захисту поранених, хворих і потерпілих, поводження з військовополоненими, захисту цивільного населення та охорони культурних цінностей під час збройного конфлікту.

Республіка Хорватія. Ця країна є однією з небагатьох у Європі, у якій приділено максимальну увагу воєнним злочинам, пов'язаним із порушенням норм міжнародного права.

Кримінальний кодекс містить главу IX «Кримінальні злочини проти людства та прав людини», у якій доволі широко представлені злочини, що посягають на основні принципи міжнародного гуманітарного права.

Зокрема, ч. 1 ст. 91 «Воєнні злочини» передбачена відповідальність за порушення норм міжнародного права під час війни, окупації або міжнародного воєнного конфлікту чи воєнного конфлікту, який не має міжнародного значення, вчинення одного із серйозних порушень щодо осіб, захищених у відповідності до Женевської конвенції III, а саме: вбивства, катування, проведення біологічних досліджень, спричинення страждань, завдання тяжких тілесних ушкоджень, примушення до служби у збройних силах противника, позбавлення права на справедливий і об'єктивний судовий розгляд, тримання як заручника, використання для захисту міст, районів або збройних сил від воєнних операцій як живого щита.

Стаття 96 КК Хорватії встановлює межі відповідальності командира за вчинення його підлеглими воєнних злочинів. При цьому відповідальність установлюється незалежно від форми вини, будь-то умисне діяння – неперешкоджання вчиненню підлеглими злочинів, зазначених вище (ч. 1), або з необережності – неналежний нагляд за своїми підлеглими, якщо командир повинен був знати, що вони мають намір вчинити воєнні злочини (ч. 2). У першому випадку покарання встановлюються в таких межах, як би він вчинив злочин самостійно, а у випадку необережної форми вини може бути призначено покарання в межах від трьох до п'ятнадцяти років позбавлення волі.

Республіка Польща. У Главі XVI «Злочини проти миру, людяності та воєнні злочини» КК Польщі міститься декілька кримінально-правових норм, спрямованих на забезпечення положень міжнародного гуманітарного права, узятих із положень міжнародного права [8].

Так, у ст. 122 КК встановлена відповідальність за напад на захищену місцевість або об'єкт, санітарну або нейтральну зону або інший спосіб ведення бойових дій, заборонений міжнародним правом. За вчинення цього злочину передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не менше 5 років або позбавлення волі на строк 25 років. Такому ж покаранню підлягає той, хто під час воєнних дій застосовує засоби ведення бойових дій, заборонені міжнародним правом.

Стаття 123 КК Польщі встановлює кримінальну відповідальність за вбивство: 1) осіб, які склали зброю або, не маючи у своєму розпорядженні засобів оборони, здалися; 2) поранених, хворих, урятованих, осіб медичного персоналу або духовних осіб; 3) військовополонених; 4) цивільного населення окупованої або зайнятої території або території, на якій ідуть бойові дії, або інших осіб, які користуються під час бойових дій міжнародним захистом. Такий злочин підлягає покаранню позбавленням волі на строк не менше 12 років, на строк у 25 років або покаранню довічним позбавленням волі.

Частиною 2 ст. 123 КК Польщі передбачено порушення норм міжнародного права щодо вказаних вище осіб шляхом заподіяння тяжкої шкоди їхньому здоров'ю, катування, жорстокого нелюдського поводження, проведення щодо них навіть за їхньою згодою медичних експериментів, використання вказаних осіб для захисту конкретної області або об'єкта від воєнних операцій (використання як живого щита), а також утримання як заручників. Підлягає такий злочин покаранню позбавленням волі на строк не менш 5 років або покаранню позбавленням волі на строк у 25 років.

Стаття 124 КК Польщі передбачає інші форми посягання на права осіб, які знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права. Зокрема, примус осіб, зазначених у ст. 123, служити у ворожих збройних силах, переселення їх, спричинення їм тілесних ушкоджень, позбавлення волі або права на незалежний і безкорисливий судовий розгляд або обмеження їхнього права на захист у процесі кримінального переслідування. За це передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не менш трьох років.

У ст. 125, 126 КК Польщі заборонені знищення, пошкодження та викрадення пам'ятників культури в районах, де

йдуть бойові дії, а також незаконне використання знаків Червоного Хреста та Червоного Півмісяця. Відповідно до ст. 125 підлягає покаранню позбавленням волі на строк від 1 до 10 років той, хто на окупованій, зайнятій території або на території, на якій ідуть бойові дії, порушуючи міжнародне право, знищує, ушкоджує або викрадає здобутки культури. Якщо діяння стосується предметів, що мають особливе значення для культури, винний підлягає покаранню позбавленням волі на строк не менш трьох років.

Стаття 126 передбачає, що той, хто під час бойових дій використовує такі, що не відповідають міжнародному праву, знаки Червоного Хреста або Червоного Півмісяця, підлягає покаранню позбавленням волі на строк до трьох років. Такому ж покаранню підлягає той, хто під час бойових дій використовує невідповідні міжнародному праву охоронні знаки для здобутків культури чи інші охоронні знаки, визнані міжнародним правом, або використовує державні прапори або знаки військових відмінностей супротивника, нейтральної держави або організації, або міжнародної комісії.

Швейцарська Конфедерація. Розділ XII КК Швейцарії «Воєнні злочини» з'явився в законодавстві Швейцарії на підставі федерального закону від 18 червня 2010 р., який було прийнято з метою приведення національного законодавства у відповідність до положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду [9].

У ст. 264-b КК Швейцарії визначено загальні положення, що застосовуються до цього розділу. Зокрема, ідеться про відповідальність за злочини в контексті конфлікту міжнародного характеру, зокрема й у ситуації окупації, а також не виключено застосування положень цього розділу і в контексті збройного конфлікту неміжнародного характеру.

У ст. 264-c встановлено кримінальну відповідальність за серйозні порушення положень III Женевської конвенції, до яких, зокрема, належать: вбивство особи, спричинення тяжких страждань, завдання значних тілесних ушкоджень або психічного ушкодження, застосування тортур і проведення біологічних чи медичних експериментів щодо особи, а також позбавлення права на об'єктивний суд та винесення справедливого вироку.

У ч. 3 цієї статті передбачено кваліфікований склад злочину за ознакою застосування вказаних вище дій стосовно великої кількості людей або якщо виконавець діяв з особливою жорстокістю. У таких випадках може бути застосовано до винного довічне позбавлення волі. У ст. 264-e КК Швейцарії передбачено низку суспільно небезпечних діянь, що караються позбавленням волі на строк не менше трьох років. Це – завдання особам шкоди фізичного або психічного характеру чи вчинення медичних процедур щодо особи, які невмотивовані її здоров'ям та не відповідають загальноприйнятим принципам медицини. Також ця норма передбачає покарання за низку злочинів сексуального характеру – згвалтування, примушування до заняття проституцією або примусової стерилізації.

Як і в попередній статті, ця кримінально-правова норма містить кваліфікований склад злочину, у якому як обтяжуюча обставина передбачено вчинення зазначеного вище діяння стосовно великої кількості людей або якщо злочин вчинюється з особливою жорстокістю. У такому разі суддя може призначити покарання у виді довічного позбавлення волі.

Статтею 264-g КК Швейцарії передбачено таку форму суспільно небезпечного діяння проти військовополоненого як використання його як живого щита, що відповідно карається позбавленням волі на строк не менше трьох років.

Стаття 264-i встановлює кримінальну відповідальність за злочини, що вчинюються на завершальній стадії збройного конфлікту. Зокрема, продовження воєнної операції після отримання офіційного повідомлення про припинення вогню або досягнення мирної угоди чи порушення умов припинення вогню іншим способом (п. a), перешкоджання укладенню мирної угоди (п. b), а також невиправдане затримання репатріації військовополонених після закінчення воєнних дій (п. c). За вчинення таких дій передбачено кримінальну відповідальність у виді позбавлення волі на строк, що не перевищує трьох років.

Підсумовуючи можна визначити такі особливості імплементації положень міжнародного гуманітарного права в національне кримінальне законодавство європейських країн:

а) країни, що внесли до свого національного законодавства положення щодо забезпечення принципів, передбачених нормами міжнародного гуманітарного права, протягом останніх років відзначаються значно ґрунтовнішим і системним характером формування кримінально-правових норм, зокрема це стосується їхньої класифікації на: – воєнні злочини проти особи; – воєнні злочини проти майна; – воєнні злочини, що посягають на методи ведення збройного конфлікту; – воєнні злочини, що проявляються у використанні під час збройного конфлікту заборонених засобів; – воєнні злочини, що посягають на процес укладення мирної угоди;

б) здебільшого права військовополонених як об'єкта посягання на рівні кримінально-правової норми передбачені спільно з правами інших осіб, які знаходяться під захистом норм міжнародного гуманітарного права. Лише деякі країни злочини проти військовополонених виділяють в окрему кримінально-правову норму;

в) заслуговує на увагу підхід, що застосовується в законодавстві європейських країн щодо нормативного визначення осіб, злочини проти яких підпадають під категорію «воєнні злочини». Здебільшого поняття таких осіб міститься в окремій кримінально-правовій нормі або на рівні окремої частини, або в примітці до кримінально-правової норми. У таких конструкціях прямо передбачено, що ці особи знаходяться під захистом Женевської конвенції і Додаткових протоколів до неї, а також у деяких випадках – інших міжнародних конвенцій, зокрема Гаазької;

г) однією з особливостей кодифікації суспільно небезпечних діянь, які визначаються як воєнні злочини, є загальна тенденція, притаманна законодавству про кримінальну відповідальність країн Європейського Союзу, а саме – виділення воєнних злочинів як окремої категорії з-поміж інших злочинів проти миру та безпеки людства.

Для України на сучасному етапі в умовах незворотнього процесу євроінтеграції важливим є внесення значних змін у вітчизняну систему кримінального законодавства щодо розширення кола суспільно небезпечних діянь, спрямованих на порушення норм міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів, і визначення відповідальності за їх вчинення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мохончук С. М. Кримінально-правова охорона миру та безпеки людства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08, 12.00.11. Харків, 2014. С. 16.

2. Сірант М. Досвід імплементації норм про воєнні злочини в кримінальному законодавстві країн Європейського Союзу. *Вісник* Національного університету «Львівська політехніка». *Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 229.

3. Міжнародний кримінальний кодекс. URL: https://www.icrc.org/ru/doc/ assets/files/other/vstgb-russ.pdf (дата звернення: 01.12.2022)

4. The Consolidate Penal Code of Denmark (Consolidate Act No. 1052 of July 4, 2016). URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=1115 (дата звернення: 04.10.2022).

5. Denmark Military Penal Code Act no. 530 of 24/06/2005. URL: http://fauk.dk/ english/Documents/Engelsk%,20MSL.pdf (дата звернення: 04.10.2022).
6. Criminal Code of the Republic of Bulgaria (Publication State Gazette No. 26/02.04.1968, in force as of 01.05.1968). URL: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/ sites/antitrafficking/files/criminal_code_bulgaria_en_1.pdf (дата звернення: 04.10.2022).
7. Criminal Code of the Kingdom of Spain (Organic Law No. 10/1995 of November 23, 1995, as amended up to Law No. 4/2015 of April 27, 2015). URL: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_grd_criminal_code.PDF (дата звернення: 04.10.2022).
8. Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553) URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap. nsf/download.xsp/WDU19970880553/O/D19970553.pdf (дата звернення: 12.10.2022).
9. Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 January 2018).URL: https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201801010000/311.0.pdf (дата звернення: 12.10.2022).

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/92

ІНСТИТУТ ЗАМІНИ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД

INSTITUTE FOR THE REPLACEMENT OF LIFE IMPRISONMENT: EUROPEAN AND NATIONAL EXPERIENCE

Комаровський М.Д., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Трунов М.В., студент І курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дана наукова стаття присвячена дослідженню механізму заміни (пом'якшення) покарання осіб, яких було засуджено до довічного позбавлення волі. Автори комплексно підходять до вказаної проблематики, охоплюючи як історію правового регулювання, так і окремо досліджуючи актуальні практичні проблеми. Так, розпочинаючи з загальних засад, був встановлений перелік механізмів заміни (пом'якшення) покарання осіб, яких було засуджено до довічного позбавлення волі. Аналізуючи норми національного законодавства було встановлено, що до набрання чинності 6 листопада 2022 р. Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» в Україні не існувало дієвого та ефективного механізму заміни покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Далі було зосереджено увагу на дослідженні рішення Європейського суду з прав людини «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства», а також рішення «Петухов проти України (№ 2)». Окремо звернено увагу на Рішення Конституційного суду України № 6-р(II)/2021 від 16 вересня 2021 року. Переходячи до практичних питань, то авторами для дослідження було обрано такі важливі проблеми, як: відсутність перехідних положень в Кримінальному кодексі щодо осіб, які відбувають довічне позбавлення волі понад 15 років на момент набрання чинності новим законом; аналіз аргументації виключення перехідних положень. Щодо першого, було наголошено на необхідності якомога скорішого розроблення та прийняття положень, які б враховували становище осіб, що відбувають своє покарання понад 15 років на момент набрання чинності новим законом. Доводи, які було наведено на користь виключення перехідних положень, були піддані критиці. Було наведено відповідні контраргументи. Крім того, при аналізі практики Європейського суду з прав людини автори зазначили, що помилування не є дієвим механізмом заміни довічного позбавлення волі та суперечить статті 3 Європейської конвенції з прав людини. Звертаючись до справи «Clift v. the United Kingdom», та застосовуючи загальні підходи до досліджуваної проблеми, вдалось встановити, що особи, які відбувають довічне позбавлення волі понад 15 років, знаходяться у дискримінаційному становищі через відстуність відповідних перехідних положень, а тому наявне порушення ряду статей Європейської конвенції. Наостанок було вказано, що строк, після якого засуджений може ініціювати питання про перегляд свого покарання у вигляді довічного позбавлення волі, в цілому відповідає практиці Європейського суду та не суперечить вимогам Конвенції.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, помилування, умовно-дострокове звільнення, заміна довічного позбавлення волі, право на надію.

This scientific article is devoted to the study of the mechanism of replacement (softening) of punishment for persons sentenced to life imprisonment. The authors take a comprehensive approach to the problem, covering both the history of legal regulation and separately studying current practical issues. Thus, starting from the general principles, a list of mechanisms for replacing (softening) the punishment of persons sentenced to life imprisonment was established. Analyzing the norms of national legislation, it was established that before the Law of Ukraine «On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Criminal Code of Ukraine, and the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the Implementation of Decisions of the European Court of Human Rights» came into force on November 6, 2022, there was no effective mechanism for replacing the punishment in the form of life imprisonment in Ukraine. Further attention was focused on the study of the European Court of Human Rights' decisions «Vinter and Others v. the United Kingdom» and «Petukhov v. Ukraine (no. 2)». Special attention is paid to the Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 6-r(II)/2021 of September 16, 2021. Moving on to practical issues, the authors selected such important problems for research as: the lack of transitional provisions in the Criminal Code regarding persons serving life imprisonment for more than 15 years at the time of the new law's entry into force; analysis of the arguments for excluding transitional provisions. Regarding the first issue, the authors emphasized the need for the earliest possible development and adoption of provisions that would take into account the situation of persons serving their sentences for more than 15 years at the time of the new legislation's entry into force. The arguments presented in favor of excluding transitional provisions were criticized, and relevant counterarguments were presented. In addition, in analyzing the practice of the European Court of Human Rights, the authors noted that pardons are not an effective mechanism for replacing life imprisonment and contradict Article 3 of the European Convention on Human Rights. Referring to the case of «Clift v. the United Kingdom» and applying general approaches to the investigated issue, it was established that persons serving life imprisonment for more than 15 years are in a discriminatory situation due to the absence of relevant transitional provisions, thus violating a number of articles of the European Convention. Finally, it was noted that the period after which a convicted person can initiate a review of their sentence of life imprisonment generally corresponds to the practice of the European Court and does not contradict the requirements of the Convention.

Key words: life imprisonment, parole, commutation of life imprisonment, the right to hope.

Постановка проблеми. Протягом довгого часу в Україні не існувало дієвого та ефективного механізму заміни довічного позбавлення волі. Внаслідок прийняття Європейським судом з прав людини рішення «Петухов проти України (№ 2)», на Україну було покладено обов'язок, як захід загального характеру, розробити та прийняти відповідне законодавство. Восени минулого року відповідний закон було прийнято Верховною Радою України. Згодом, не дивлячись на критику, закон було підписано Президентом України, та у листопаді він набрав чинності. Через це виникає необхідність в дослідженні норм щодо заміни довічного позбавлення волі, оскільки, як ми побачимо далі, є необхідність в розробленні та прийнятті додаткових законодавчих положень.

Мета статті. Метою даної роботи є дослідження історії регулювання заміни довічного позбавлення волі в Україні, аналіз відповідної практики Європейського суду з прав людини, а також осмислення останніх законодавчих новел, які було розроблено Верховною Радою України.

Виклад основного матеріалу. Наразі за частиною 5 статті 82 Кримінального кодексу України (далі – ККУ), покарання у вигляді довічного позбавлення волі може бути замінено на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений

відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання [1].

До набрання чинності 06.11.2022 р. Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини», на рівні національного законодавства не існувало механізму, який би дозволяв засудженим у судовому порядку ініціювати питання про заміну покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Зауважимо, що ми свідомо не включаємо до переліку механізмів можливість ініціювання питання про звільнення від покарання за хворобою (в порядку ст. 84 ККУ). Ми повернемось до цього питання більш детально пізніше.

До оновлення законодавства існувала лише можливість застосування помилування до осіб, яких було засуджено до довічного позбавлення волі. Одразу зазначимо, що за пунктом «б» частини першої статті 4 ЗУ «Про застосування амністії в Україні», амністія не може бути застосована до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі, тому цей механізм звільнення від відбування покарання осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі, не може бути застосований [2].

Якщо казати про помилування, то довгий час це був єдиний механізм розв'язання цього питання. За частиною 1 статті 87 ККУ помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи. За частиною 2 статті 87 ККУ актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років [1]. Тобто, в законодавстві є пряма норма, що дозволяє застосовувати помилування стосовно осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. За абзацом 2 пункту 4 Указу Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилування» у випадку засудження особи до довічного позбавлення волі, клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання [3].

Питання необхідності існування на рівні національного законодавства ефективного та дієвого механізму перегляду покарання осіб, яких було засуджено до довічного позбавлення волі, неодноразово було предметом розгляду Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, в рішенні ЄСПЛ «Вінтер і інші проти Сполученого Королівства» Судом було вказано, що «для відповідності статті 3 Конвенції мають бути перспективи звільнення та можливість перегляду довічного ув'язнення» [4]. Суд відсилається до рішення Апеляційного суду та Палати у справі Bieber, в яких вказано, що підставами для ізоляції ув'язненого є покарання, стримування, забезпечення громадської безпеки та виправлення. Суд вказує, що «зазначені причини наявні в момент коли суди приймають рішення про обвинувальний вирок, але це не означає, що баланс між причинами ізоляції є статичним, тому що він може змінюватися з часом». З цього приводу Суд вказує на необхідності механізму перегляду актуальності та наданні оцінки підстав для ізоляції. Далі Суд вказує, що «проблемою відсутності механізму перегляду довічного позбавлення волі є ризик того, що особа не зможе спокутувати вину за вчинене правопорушення». Крім того, фактично, «чим більше особа живе, тим довше її покарання». Таким чином, «довічне позбавлення волі є виправданим тільки на момент винесення обвинувального рішення суду, а з часом воно стає поганою гарантією справедливого та пропорційного покарання». Суд також вказує, що «відсутність механізму перегляду довічного ув'язнення суперечать положенням про людську гідність, оскільки держава силою позбавляє людину свободи без надання їй шансу коли-небудь повернути собі цю свободу» [4].

Крім того, Суд зазначив, що «довічно ув'язнений не повинен бути зобов'язаний чекати та відбувати невизначену кількість років строку покарання, перш ніж він може подати скаргу, що правові умови, пов'язані з його покаранням, суперечать вимогам статті 3 Конвенції щодо цього, принципам правової визначеності та принципам статусу потерпілого за цією статтею». Наступним аргументом Суду є те, що «у тих випадках, коли покарання при призначенні є не зменшуваним відповідно до національного законодавства, було б малоймовірним очікувати від ув'язненого прагнення працювати у напрямку свого виправлення, не знаючи, чи буде у невизначену майбутню дату розроблено механізм, який дозволить на підставі цього виправлення переглянути можливість його визволення. Довічно ув'язнений має право знати з самого початку свого терміну, що він повинен робити, щоб було розглянуто можливість звільнення від покарання або пом'якшення, в тому числі за яких умов перегляд вироку відбудеться або про це може бути подано клопотання». Суд наголошує, що «якщо внутрішнє законодавство не передбачає жодного механізму чи можливості перегляду довічного ув'язнення, несумісність зі статтею 3 на цій основі виникає вже в момент призначення довічного покарання у вигляді позбавлення волі, а не на пізнішому етапі позбавлення волі». Важливим аспектом цього питання є те, що в пункті 127 цього рішення «Суд підтверджує обґрунтованість сумніву Палати, що звільнення із почуттів, співчуття для невиліковно хворих або фізично недієздатних дійсно можна було вважати звільненням взагалі, якщо це просто означало, що ув'язнений помирав би у себе вдома чи в хоспісі, а не за стінами в'язниці». Насправді на думку Суду, «подібне звільнення такого роду не було тим, що малось на увазі під «перспективою звільнення» у справі Kafkaris, і тому не були б достатніми для цілей статті 3 ЄКПЛ» [4].

Наступним важливим рішенням Європейського Суду є рішення «Петухов проти України (№ 2)» (Заява № 41216/13) від 12 березня 2019 року. Суд проаналізував єдині два механізми звільнення від покарання довічно ув'язнених осіб – помилування та звільнення від покарання за хворобою [5]. Слід зазначити, що Суд не дуже багато уваги приділяє саме другому способу, тому що звертає увагу саме на смертельні хвороби та відсилає до пункту 127 рішення «Вінтер і інші проти Сполученого Королівства» та вказує, що такого механізму недостатньо. Однак, слід зазначити, що в статті 84 ККУ містяться не тільки смертельні хвороби. Ми вважаємо, що навіть з огляду на це, не можна розглядати звільнення від покарання за хворобою як повноцінний механізм звільнення з декількох причин. По-перше, за частиною 4 статті 84 ККУ у разі одужання ув'язнені особи повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 ККУ, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання [1]. Тобто, зазначений вид звільнення, за загальним правилом, передбачає що особи все ж таки повертаються для подальшого відбування покарання. По-друге, зазначені підстави не підлягають контролю зі сторони особи, тому вона не може власними діями сприяти звільненню себе від покарання або його пом'якшенню.

Якщо говорити про помилування, то у Положенні про порядок здійснення помилування, затвердженого Указом Президента України (далі – Положення) вказано, що під час розгляду клопотання про помилування враховується ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбутого покарання, особу засудженого, його поведінку, щире каяття, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, сімейні та інші обставини [3]. Крім того, Положенням передбачено, що особи, які засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини або мають дві та більше судимостей за вчинення умисних злочинів, … можуть

бути помилувані у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин [3]. Ця норма може бути застосована до осіб, які засуджені до довічного позбавлення волі. Суд вказує, що «незрозумілим залишається поняття «виняткових випадків» і «надзвичайних обставин», і ніщо не вказує на те, що відповідно до національного законодавства, яке наразі діє в Україні, пенологічні підстави для тримання особи під вартою мають значення для тлумачення цих понять». Тобто, фактично засуджені довічно з самого початку не знають, яку форму поведінки обрати для дострокового звільнення та за яких умов це може бути зроблено. Суд звертає увагу й на проблему нечіткості визначення питання порядку обчислення строку позбавлення волі, що замінює довічне позбавлення волі при процедурі помилування. Наприклад, незрозумілим питанням було те, що строк позбавлення волі мав обчислюватися з моменту засудження чи з моменту подання клопотання про помилування. Крім того, було незрозуміло чи може при заміні довічного позбавлення на строкове позбавлення волі до останнього застосовуватись умовно-дострокове звільнення. Суд також вказав, що право на перегляд покарання у виді довічного позбавлення волі шляхом помилування «не може вважатися захищеним достатніми процесуальними гарантіями», тому що у Президента України та підконтрольних йому органів державної влади відсутнє зобов'язання обґрунтовувати рішення щодо помилування або відмови в ньому та тому, що відсутня можливість звернутися до суду для перегляду зазначеного рішення. У рішенні зазначається, що «в Україні президентські повноваження щодо здійснення помилування є сучасним еквівалентом королівської прерогативи помилування, яка ґрунтується на принципі гуманності, а не на порядку, заснованому на пенологічних підставах і з належними процесуальними гарантіями, щодо перегляду ситуації засудженого для можливої зміни його покарання у виді довічного позбавлення волі» [5].

Наостанок Суд зазначає, що «при покаранні особи позбавлення волі має бути зроблений акцент на меті реабілітації особи, що, як вже було вказано в рішенні «Вінтер і інші проти Сполученого Королівства», маловірогідно за відсутності чітко визначених механізмів звільнення від покарання або пом'якшення» [5].

Продовжуючи дослідження проблеми, доречно також звернутись до Рішення Конституційного суду України № 6-р(II)/2021 від 16 вересня 2021 року. Справа були відкрита за конституційними скаргами декількох осіб, які стверджували, що положення ст. 81 та 82 ККУ суперечать ряду статей Конституції України, а також Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проаналізувавши норми, Конституційний суд у пункті 4 Рішення зазначив, що «незастосовність до осіб, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, інституту умовно-дострокового звільнення, а також інституту заміни невідбутої частини покарання більш м'яким свідчить про відсутність будь-якої перспективи звільнення таких осіб. У контексті українського законодавства такий вид покарання, як довічне позбавлення волі, має наслідком довічне виключення особи з суспільства, що має суто каральну функцію». На думку Конституційного суду, «довічне позбавлення волі саме по собі не суперечить приписам Конституції України, якщо засудженому до такого виду покарання на законодавчому рівні гарантовано право на дострокове звільнення від відбування такого покарання та/або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням. Водночас довічне позбавлення волі особи без подальшої можливості її звільнення означає урівняння строку довічного позбавлення волі з позбавленням волі до завершення природного життя людини, а отже, заперечує не тільки мету покарання, а й саму сутність людської гідності, ставить під сумнів її абсолютний характер та становить порушення позитивного обов'язку держави захищати гідність людини, а тому, не відповідає статті 3, 23, 28, та 63 Конституції України». Дуже важливо, що фактичну неможливість перегляду довічного позбавлення волі КСУ обґрунтовує саме несумісністю з людською гідністю. Аналізуючи категорію людської гідності, Суд додатково звертався до практики органів конституційної юрисдикції Польщі, Німеччини, Румунії, Литви та інших країн [6].

Тепер перейдемо до останніх законодавчих змін. Так, 3 вересня 2020 року до Верховної Ради України, за ініціативою Кабінету Міністрів України, було подано законопроєкт «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» [7]. Вказаний законопроєкт було подано на виконання проаналізованого нами вище рішення ЄСПЛ «Петухов проти України (№ 2)». З аналізу змісту «першої версії» законопроєкту вбачається, що було запропоновано доповнити ст. 82 ККУ новою частиною, що передбачала б можливість заміни довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше десяти років призначеного судом покарання. Дуже важливо, що поданий законопроєкт містив і положення про те, що засудженні до довічного позбавлення волі, які на день набрання чинності законом відбули понад десять років призначеного судом покарання, мають право на заміну такого покарання покаранням у виді позбавленням волі на строк від п'яти до двадцяти років, але при цьому загальний строк такого покарання не може бути меншим двадцяти п'яти років. Це положення мало міститись в перехідних положеннях ККУ. Однак, під час голосування у другому читанні законопроєкт зазнав деяких змін. Остаточний варіант, який набрав чинності 6 листопада 2022 року, передбачає, як ми зазначили на самому початку дослідження, що покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання. При цьому, перехідні положення законом не передбачені, їх було виключено. Також внаслідок вказаних змін було оновлено й п. 3 ч. 3 ст. 81 ККУ, яким тепер передбачено, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим не менше трьох чвертей строку покарання у разі заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавленням волі на певний строк.

На нашу думку, запровадження у ст. 82 ККУ конструкції, яка дозволяє замінити покарання у вигляді довічного позбавлення волі, а також оновлення ст. 81 ККУ, слід вважати позитивним кроком. Новий механізм заміни виглядає більш дієвим та реальним, ніж механізм помилування. Однак, на жаль, оновлене законодавство не позбавлене певних істотних недоліків.

Найголовніша проблема аналізованих змін полягає у тому, що законодавець, як було зазначено вище, в остаточній редакції прибрав перехідні положення. На практиці дана проблема буде призводити до того, що загальний строк відбування покарання осіб, які на момент прийняття закону відбувають покарання понад 15 років, буде істотно більшим за тих осіб, які відбувають покарання менше 15 років. Як приклад, наведемо наступну ситуацію: якщо ув'язнений відбуває покарання 20 років, то він зможе розраховувати на заміну свого строку мінімум на 15 років, і в такому випадку загальний строк відбування покарання складатиме щонайменше 35 років. У випадку з тими, хто відбуває покарання менше 15 років, або ж тими особами, які будуть засуджені у майбутньому, то вони зможуть розраховувати на загальний строк відбування покарання у 30 років (за певних умов).

Відповідь на питання, чому перехідні положення було виключено, можемо знайти в порівняльній таблиця до другого читання закону. Було враховано пропозицію щодо виключення перехідних положень, надану народним депутатом Русланом Стефанчуком. Якщо узагальнити, то депутатом було наведено три аргументи: 1) фактично йдеться про поширення відповідних положень законопроєкту на осіб, які вже відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, тобто про зворотну дію нового Закону. Водночас, зворотна дія закону, який пом'якшує відповідальність особи вже передбачена в ст. 58 Конституції України, а також у ст. 5 ККУ; 2) наявність перехідних положень буде встановлювати різні правові можливості щодо осіб, які вже відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, та осіб, які будуть засуджені до довічного позбавлення волі після набрання чинності цим Законом; 3) обчислення цього строку в окремих випадках буде здійснюватися з урахуванням положень так званого «Закону Савченко» (примітка: під «Законом Савченко» народний депутат України мав на увазі Закон України № 838-VIII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання»), а тому фактичний строк відбування покарання для таких засуджених буде значно менший, ніж юридично значимий строк [8]. Наведені аргументи оцінюються нами критично. По-перше, без перехідних положень суди при зверненні особи для заміни довічного позбавлення волі будуть застосовувати виключно мінімально встановлений у законодавстві строк у 15 років. Тому не є зрозумілим, яким чином можливо казати про зворотну дію закону. По-друге, хоча перехідні положення і дійсно дозволяли б замінити покарання на менший строк тим ув'язненим, які його вже відбувають понад певний строк, загальний строк відбування покарання все одно був би однаковим для усіх осіб. По-третє, аргумент щодо так званого «Закону Савченко» не може бути підтримано з огляду на те, що особа не може і не має нести відповідальність за помилкову законотворчу діяльність держави. Тобто, оскільки протягом певного часу діяли відповідні норми закону, які згодом було скасовано як помилкові, і внаслідок дії цих норм особа опинилась у більш сприятливому становищі, то відповідальною за це є виключно сама держава.

На нашу думку, відсутність перехідних положень є істотною проблемою, та у подальшому майже неминуче призведе до нової хвилі звернень до ЄСПЛ. Якщо казати про порушення, то вбачається несумісність зі ст. 14 Конвенції та ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції, оскільки мова йде про дискримінацію. Як відомо з практики Суду, ст. 14 доповнює інші основні положення Конвенції та протоколів до неї. Вона не існує незалежно, оскільки застосовується лише щодо «користування правами та свободами», що гарантуються цими основними положеннями. В той же час, застосування статті 14 Конвенції необов'язково означає порушення одного з матеріальних прав, гарантованих Конвенцією. Необхідно, але й також достатньо, щоб обставини справи входили «до сфери застосування» однієї або більше статей Конвенції. В рамках дослідження вказаної проблеми, звернемось до справи «Clift v. the United Kingdom». У даній справі ЄСПЛ аналізував стверджувану дискримінацію, яка була пов'язана з різницею в процесуальних вимогах для дострокового звільнення залежно від тривалості покарання. Обставини полягали у тому, що заявник, який відбував покарання у вигляді позбавлення волі строком понад п'ятнадцять років, для того, щоб отримати дострокове звільнення, потребував додаткового дозволу відповідного державного органу, що не вимагалося для осіб, які відбувають термін позбавлення волі на строк менше п'ятнадцяти років. Суд встановив, що «коли порядок дострокового звільнення по-різному застосовується до ув'язнених залежно від тривалості їх покарання, існує ризик того, що, якщо такий порядок не буде об'єктивно виправданим, він буде суперечити необхідності забезпечення захисту від свавільного затримання згідно зі статтею 5 Конвенції. Відповідно, заявник мав «інший статус» для цілей статті 14». Суд також встановив, що «щодо питання про дострокове звільнення заявник міг стверджувати, що перебуває в такому ж становищі, як і ув'язнені на терміни, які відбувають менше п'ятнадцяти років, а також ув'язнені, яким призначено довічне позбавлення волі». ЄСПЛ вирішив, що «оскаржувана різниця у поводженні не має об'єктивного обґрунтування, оскільки держава-відповідач не продемонструвала, як додатковий дозвіл, необхідний для певних груп ув'язнених, вирішує занепокоєння щодо передбачуваного більш високого ризику, який становитимуть певні ув'язнені після їх звільнення» [9]. Повертаючись до нашої ситуації, та враховуючи позиції, викладені у вищезазначеному рішенні, варто зазначити наступне. Хоча у випадку з відсутністю перехідних положень мова не йде про необхідність отримання відповідних додаткових дозволів, положення осіб, які відбувають покарання понад 15 років, є аналогічним у контексті дискримінаційного ставлення в рамках ст. 5, 14 Конвенції, а також ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції. Такі особи, безсумнівно, мають інший статус для цілей ст. 14, а також вони не мають жодних відмінностей від інших осіб, яким призначене довічне позбавлення волі. Як вже було зазначено, якщо інші ув'язнені матимуть змогу потенційно розраховувати на звільнення не менше ніж через 30 років, то для осіб, які відбувають покарання понад 15 років, цей строк буде істотно більшим. Єдиними та виключними підставами для цього є те, що такі ув'язнені скоїли злочин раніше за часом, ніж інші, а також те, що Верховна Рада України не змогла розробити та прийняти відповідні законодавчі зміни раніше.

Щодо можливих варіантів розв'язання проблеми, то найбільш доречним виглядає розробка та доповнення ККУ перехідними положеннями, які б враховували становище осіб, які відбувають своє покарання понад 15 років, що і передбачалось при подачі тексту закону до Верховної Ради України. В даному випадку ці норми матимуть тимчасовий характер, однак дозволять уникнути проблем щодо вищевказаних осіб.

Також перед набранням чинності законопроєкт піддавався критиці через сам строк, який особа має відбути для того, щоб звільнитись від покарання. Зокрема, у відкритому листі правозахисних організацій до Президента України з приводу ветування закону № 4049 зазначається, що нормативно-правовий акт фактично не відповідає критеріям реальності перспектив звільнення для довічно позбавлених волі, які мають відбути понад тридцять років позбавлення волі. На підтвердження цього було наведено рішення ЄСПЛ у справі «Bancsók and László Magyar (№ 2) проти Угорщини» [10]. Однак, ситуацію у вказаному рішенні навряд чи можна назвати аналогічною тій, що склалася в Україні. Так, у пункті 41 рішення ЄСПЛ вказує, що «порівняння міжнародно-правових положень демонструє чітку підтримку інституту спеціального механізму, який гарантує перегляд призначеного покарання не пізніше ніж через двадцять п'ять років після його винесення з наступними його періодичними переглядами. Якщо національне законодавство не передбачає можливості такого перегляду, довічне позбавлення волі не відповідатиме принципам статті 3 Конвенції». Застосовуючи загальні принципи до вказаного рішення, у пункті 47 Суд зазначає, що «факт того, що заявники у даному випадку можуть сподіватися на перегляд свого прогресу щодо звільнення лише після відбування сорока років ув'язнення в рамках довічного ув'язнення, достатній для того, щоб Суд вважав, що довічне ув'язнення заявників не може вважатися сумісним з положеннями статті 3 Конвенції» [11]. Тобто, підсумовуючи, у даній справі заявники мали чекати 40 років, щоб

тільки мати можливість ініціювати питання про перегляд їх вироків. За оновленою ст. 82 ККУ, особи мають змогу звернутись до суду для перегляду свого покарання через 15 років після початку його відбування. Додатково передбачена можливість застосування умовно-дострокового звільнення заміненого виду покарання у вигляді позбавлення волі. Тому, на нашу думку, у цьому контексті законодавство жодним чином не порушує вимоги Конвенції.

Висновки. Протягом дослідження було комплексно проаналізовано різні аспекти питання регулювання заміни довічного позбавлення волі в Україні. Значну частину роботи присвячено дослідженню змісту рішень Європейського суду з прав людини, які є надзвичайно важливими в аспекті розуміння необхідності існування на рівні національного законодавства механізму заміни довічного позбавлення волі. Відповідно до практики Суду, механізм заміни має не просто існувати суто формально, а має бути реальним та ефективним. Якщо особи позбавлені можливості заміни (перегляду) свого покарання у вигляді довічного позбавлення волі, то втрачається сама суть такого покарання. Додатково було наведено рішення Конституційного суду України. Іншу частину дослідження було присвячено аналізу законодавчих змін, які відбулись у листопаді минулого року. Хоча оновлення відповідних статей Кримінального кодексу України в цілому сприймається нами позитивно, було наголошено на певних істотних недоліках нового регулювання. Зокрема, було вказано, що існує проблема відсутності перехідних положень, яка призводить до дискримінації тих осіб, які відбувають своє покарання понад 15 років на момент набрання чинності новим законом. Також проаналізовано, чи є сумісним з вимогами Європейської конвенції з прав людини строк, після якого засуджений може звернутись для ініціювання перегляду свого покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Зроблено висновок, що у цій частині законодавство не суперечить Конвенції. Так чи інакше, новий механізм потребує певного часу для того, щоб зрозуміти, чи є він насправді ефективним. У рамках цієї роботи було наголошено саме на тих недоліках, які вже існують станом на сьогодні. Через це, залишається висока актуальність дослідження обраної нами теми у майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001. № 2145-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 21.03.2023).

2. Про застосування амністії в Україні : Закон України від 01.10.1996. № 392/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 21.03.2023).

3. Положення про порядок здійснення помилування : Положення від 21.04.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015#Text (дата звернення 21.03.2023).

4. Case of Vinter and others v. The United Kingdom (Application nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10) : Judgment European Court of Human Rights, 9 July 2013. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-122664%22]} (дата звернення 21.03.2023).

5. Case of Petukhov v. Ukraine (No. 2) (Application no. 41216/13) : Judgment European Court of Human Rights, 12 March 2019. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-191703%22]} (дата звернення 21.03.2023).

6. Рішення Конституційного суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text (дата звернення 21.03.2023).

7. Проєкт Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини. № 4049 від 03.09.2020. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69827 (дата звернення 21.03.2023).

8. Порівняльна таблиця до другого читання від 23.07.2021. Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини. № 4049 від 03.09.2020. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=69827&pf35401=551753 (дата звернення 21.03.2023).

9. Case of Clift v. the United Kingdom (Application no. 7205/07) : Judgment European Court of Human Rights, 13 July 2010. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-99913%22]} (дата звернення 21.03.2023).

10. Відкритий лист правозахисних організацій до Президента України з приводу ветування закону №4049. URL: https://khpg.org/1608811298 (дата звернення 21.03.2023).

11. Case of Bancsók and László Magyar v. Hungary (no. 2) (Applications nos. 52374/15 and 53364/15) : Judgment European Court of Human Rights, 28 October 2021. HUDOC / European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-212669%22]} (дата звернення 21.03.2023).

УДК 343.974:343.341
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/94

ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ ТА НЕЛЕГАЛЬНІ РИНКИ В УМОВАХ РОСІЙСЬКОЇ ВІЙНИ В УКРАЇНІ

ORGANIZED CRIME AND ILLEGAL MARKETS IN THE CONTEXT OF THE RUSSIAN WAR IN UKRAINE

Мельничук Т.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»,
запрошений дослідник Центру з вивчення європейського та міжнародного кримінального права
Університет м. Оснабрюк

У 2022 році Україна зіткнулася з безпрецедентними безпековими викликами. Збройна агресія та військові дії суттєво трансформували криміногенну ситуацію у її якісних та кількісних характеристиках та вплинули на запобіжні спроможності правоохоронних органів. Війна також створила нові можливості для організованої злочинності в освоєнні нових нелегальних ринків та передислокації існуючих. Не дивлячись на методологічні прогалини кримінологічних досліджень війни, стаття покликана забезпечити суспільство, фахівців-практиків та осіб, які приймають рішення, всебічною та достовірною інформацією про закономірності функціонування організованої злочинності в умовах війни та нові криміногенні загрози, які мають як локальне, так і глобальне значення, з тим, щоби вже сьогодні прогнозувати та моделювати заходи забезпечення правопорядку по завершенні війни. У статті висвітлено проблематику функціонування органів кримінальної юстиції щодо виявлення, запобігання злочинності та здійснення правосуддя в умовах війни; прослідковані зрушення у динамічних та структурних характеристиках загальної криміногенної ситуації з оцінкою факторів короткострокового та довгострокового впливу; подано аналіз впливу війни на організовану злочинність різних рівнів; наголошено на тому, що кримінальні угруповання, пов'язані з кримінальними ринками, обігом нелегальних товарів і послуг опинилися у найбільш сприятливому становищі. Нові злочинні практики включають перевезення комерційних товарів під виглядом гуманітарної допомоги; контрабанду дефіцитних товарів; торгівлю награбованими товарами, такими як зерно з України. Конфлікт створив безліч можливостей для торговців людьми, особливо жінок та дітей з категорії вимушених мігрантів та внутрішньопереміщених осіб. Значно зріс попит на незаконне вивезення з України чоловіків призовного віку. Контрабандні маршрути змістились до західного кордону України.

Ключові слова: війна, злочинність, організована злочинність, нелегальні ринки, кримінологія, кримінальна юстиція.

In 2022, Ukraine faced unprecedented security challenges. Armed aggression and hostilities have significantly transformed the crime situation in terms of its qualitative and quantitative characteristics, and affected the preventive capabilities of law enforcement agencies. The war has also created new opportunities for organized crime to develop new illegal markets and relocate existing ones. Despite the methodological gaps in criminological research on war, the article aims to provide society, practitioners and decision-makers with comprehensive and reliable information on the patterns of functioning of organized crime in war and new criminogenic threats of both local and global importance, so that today they can predict and elaborate measures to ensure law and order after the war. The article highlights the issues related to the functioning of criminal justice authorities with regard to detection, prevention of crime and administration of justice in war conditions; traces the shifts in the dynamic and structural characteristics of the overall criminogenic situation with an assessment of the factors of short-term and long-term effects; analyzes the impact of war on organized crime at various levels; emphasizes that criminal groups associated with criminal markets, trafficking in illegal goods and services have found themselves in the most favorable conditions. New criminal practices include the transportation of commercial goods under the guise of humanitarian aid; smuggling of deficit goods; and trade in stolen goods, such as grain from Ukraine. The conflict has created many opportunities for traffickers, especially women and children from the category of forced migrants and internally displaced persons. Demand for the smuggling of men of military age from Ukraine has increased significantly. Smuggling routes have shifted to the western border of Ukraine.

Key words: war, crime, organized crime, illegal markets, criminology, criminal justice.

Постановка проблеми. Традиційно вважалося, що основний ворог для усталеного розвитку української держави – це внутрішній, а саме масштабна корупція та організована злочинність, які від побутового рівня простяглись до найвищого політичного. 2014 рік виявив, а 2022 остаточно підтвердив, що безпрецедентну загрозу несе зовнішній ворог. Розпочатий 2014 року збройний конфлікт на Сході України внаслідок сепаратистських рухів, утворення псевдореспублік ЛДНР несли безпрецедентну загрозу та створювали ефект стисненої пружини. Зухвале вторгнення росії в Україну 24 лютого 2022 року не стало чорним лебедем, але сколихнуло увесь світ, за масштабністю руйнівних наслідків та різновекторністю впливу стало подією глобального значення.

На відміну від окремих локальних військових конфліктів та їх латентної підтримки урядами зацікавлених держав, події в Україні 2022 року є першою широкомасштабною реальною війною в центрі географічної Європи XXI століття з відкритою участю європейських та неєвропейських країн у виді поставок зброї, гуманітарної допомоги, санкційних рішень та світового політичного тиску.

Всупереч багатьом невтішним прогнозам Україна довела усьому світові, що здатна протистояти ворогу та вести наступальну боротьбу. Ситуація нагадує відомий, хоч і спростований у свій час, парадокс джмеля, згідно з яким джміль не може літати за законами аеродинаміки, але літає. У момент написання цього тексту у лютому 2023 року війна все ще триває, а траєкторія її завершення дуже суперечлива та довгострокова. Попри неочевидність строків та результату завершення війни, очевидно, що готуватися до відновлення правопорядку після війни потрібно вже сьогодні, оцінюючи в тому числі криміногенні ризики та кримінальні тренди короткострокової та довгострокової перспективи.

Метою статті є інформування населення, теоретиків та практиків, осіб, уповноважених на прийняття управлінських та політичних рішень про стан та тенденції злочинності та її організованих форм в умовах російської війни в Україні.

Щодо *останніх публікацій та методології дослідження* слід зазначити, війна стала своєрідним викликом для академічних кіл. В цілому ми отримуємо контраверсійні свідчення про стан та зміни злочинності, в тому числі організованої, під час війни як з офіційних, так і з альтернативних джерел кримінологічної інформації. Це пояснюється методологічними прогалинами, так і браком інформації, особливо з районів бойових дій. Поширення дезінформації на різних рівнях є інструментом гібридної війни та часто ставить під сумнів надійність джерел та достовірність інформації. Методологія досліджень

воєнного часу не має усталеності та потребує вироблення надійних стандартів. Стаття базується на детальному аналізі релевантних наукових уявлень, статистичних баз даних, емпіричних спостереженнях, а також особистому дослідницькому досвіді автора.

Виклики для кримінальної юстиції в Україні в умовах війни. Війна принесла складний коктейль змін, у якому старі рецепти дослідження кримінальних проявів та протидії правопорушенням не працюють. Безпекові виклики в певній мірі усувають на задній план проблему злочинності, проте не нівелюють її. Збройна агресія та військові дії суттєво трансформували криміногенну ситуацію в Україні у її якісних та кількісних характеристиках. COVID-2019 вже показав небезпеку відсутності стратегії ризик-менеджменту у протидії злочинності. Кримінальна юстиція в умовах війни стала тотальним ризик-менеджментом.

У результаті окупації ворогом, Україна втратила контроль за рядом територій. Станом на 30 листопада 2022 року відповідно до наказу Мінреінтеграції від 30.11.2022 № 208 до переліку територіальних громад, розташованих у районах проведення воєнних (бойових) дій, або які перебувають у тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), входять 329 громад 9 областей країни, що становить 22% від загальної кількості громад. Втрата адміністративного контролю означає й відсутність правопорядку. Окупація з великою долею вірогідності призводить до криміналізації таких регіонів. Проте навіть якщо злочини і вчиняються, їх не можливо належним чином офіційно виявляти, реєструвати, розслідувати та попереджати. Значну частину злочинів на окупованих територіях скоюють як громадяни України, так і російські військові. Документування злочинів стає можливим після деокупації регіонів, але на жаль, якісна доказова база буває втрачена.

У деокупованих районах, а також районах активних бойових дій та зруйнованої інфраструктури робота правоохоронних та судових органів також утруднена. З початком вторгнення усі держані органи країни перейшли на функціонування в умовах воєнного стану. В органах поліції це проявилося у відбутті частини співробітників до Збройних сил України та зміні пріоритетів у діяльності задля забезпечення функціонування блок-постів на дорогах країни, протидії діяльності диверсійних груп, пошуку колаборантів, допомоги в розмінуванні деокупованих територій чи доставленні гуманітарних вантажів тощо.

Розпорядженнями Верховного Суду України було змінено територіальну підсудність окремих судів у зв'язку з неможливістю здійснювати ними правосуддя внаслідок наступу російських військ. У функціонуючих судах відправлення правосуддя ускладнене постійними повітряними тривогами та необхідністю слідувати в укриття, неможливістю прибути до судових засідань учасників процесу, відсутністю технічної можливості проводити засідання у режимі відеоконференції в умовах довготривалого відключення електроенергії внаслідок обстрілів та пошкодження енергосистеми.

Оцінка загальної криміногенної ситуації в умовах війни. Прогнозовано з початком бойових дій загальний рівень зареєстрованої злочинності в Україні зменшувався. Аналіз офіційних даних кримінальної статистики, оприлюднених та офіційному сайті Офісу Генерального прокурора України за 2022 рік, виявив, що упродовж перших двох місяців війни спостерігався різкий спад рівня злочинності майже за усіма видами злочинів, після чого зафіксований приріст, але досить низькими темпами. Загальний рівень злочинності по країні в цілому за півроку зменшився на 25% у порівнянні з минулим періодом [1]. Короткострокове зменшення рівня злочинності має цілком логічне пояснення. Окрім факторів, що пов'язані безпосередньо з бойовими діями та дезорієнтованістю правоохоронних органів на початку війни, слід враховувати пріоритетність, демографічну складову, гуманітарну кризу та особливості віктимізації.

Так, розслідування кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (так званих злочинів війни) стало пріоритетним по відношенню до загальнокримінальних, відповідно змістилась й активність правоохоронних органів. На кінець грудня 2022 року розпочато більше 62 тис. кримінальних проваджень за фактами вчинення на території України таких злочинів військовослужбовцями збройних сил російської федерації та їхніми пособниками, переважна кількість за ст. 438 Кримінального кодексу України (порушення законів та звичаїв війни).

Війна спричинила й суттєві демографічні зміни. За даними уповноваженого Верховної Ради України з прав людини на 1 грудня 2022 більше 14,5 мільйонів українців виїхали за межі України після 24 лютого 2022 року; як мінімум 11,7 млн із них в'їхали до країн Євросоюзу. Таким чином, 35% від зареєстрованого населення покинуло країну. В кримінологічному сенсі це означає й зменшення кількості потенційних носіїв кримінальної активності.

Крім того, потенційні жертви, наприклад, майнових злочинів (яких в Україні зазвичай найбільша частка), можуть бути не обізнані про віктимізацію, оскільки їх майно залишається без нагляду, чи не заявляють про неї з різних причин.

Таким чином, скорочення та переміщення населення вірогідно вплинуло на спад злочинності у короткострокових оцінках. Запровадження комендантської години та посилене патрулювання теж зіграло певну стримуючу роль.

У довгостроковій перспективі не можна ігнорувати й фактори зростання загального рівня злочинності, яке неминуче проявилось на кінець 2022 року. Так, якщо у 2021 році в Україні було зареєстровано 321 тис. злочинів, то на кінець 2022 року їх кількість становила 362 тис.

Фактори зростання рівня злочинності переважно знаходяться у соціально-економічній площині. На кінець 2022 року Мінекономіки України оцінила кількість безробітних у 2,6 млн осіб. Цифра не включає людей, які перебувають за кордоном або на тимчасово окупованих територіях [2]. За даними опитувань представників малого та середнього бізнесу станом на травень 2022 року, після трьох місяців війни свою діяльність повністю зупинили або майже зупинили 49% підприємств [3]. Спостерігається тенденції до погіршення очікувань та оцінок ділового клімату та загальноекономічного середовища. Перебої з електро-, водо– та теплопостачанням з кінця 2022 року стали проблемою номер один. Частка підприємств, які зіштовхнулися з цією проблемою, досягла 78%. Ракетні обстріли поки що не мали критичного впливу на обсяги виробництва, хоча й стримували активне відновлення [4]. Також із продовженням війни очікується зменшення соціальних виплат та збільшення податків [5].

Вагома частка населення знаходиться в уразливому стані, що провокує віктимність. Згідно з оцінками Міжнародної організації міграції, станом на грудень 2022 року кількість внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) в Україні становила 5,9 млн осіб. Більшість із них здійснили переміщення з районів на сході (43%) та півдні (25%) країни. Опитувані внутрішньопереміщені особи заявляють про те, що приватних ресурсів для виживання стає недостатньо, адже 43% всіх домогосподарств в Україні повністю вичерпали свої заощадження. Повторне переміщення, тобто переїзд із одного місця переміщення в інше, може посилювати вразливість переміщених домогосподарств. 37% ВПО були переміщені більше ніж один раз, а 14% ВПО – три або більше разів [6].

Одним із криміногенних факторів стану загальної криміногенної ситуації, вірогідно найвагомішим, є висока насиченість зброєю в суспільстві. У перші дні війни

офіційно отримати зброю для захисту країни дозволено було ветеранам та пенсіонерам органів внутрішніх справ. Разом з тим, під час активних бойових дій з'являється велика кількість необлікованої, трофейної, втраченої зброї, яка різними шляхами потрапляє на мирну територію, де в подальшому розповсюджується, зберігається, а також використовується для скоєння різних видів злочинів. За оцінками правоохоронців після початку війни у громадян на руках перебуває понад 10 тисяч одиниць необлікованої зброї [7]. Втім це лише умовні оцінки, оскільки точних методик визначення обігу нелегальної зброї не існує. Показово вражаючим є приріст злочинів, вчинених із використанням вогнепальної зброї. Якщо у 2021 році їх в цілому було зафіксовано 300, то за 2022 рік 1929 випадків, тобто збільшення у майже 6,5 разів.

Крім того, криміногенний ризик пов'язаний із формуванням у суспільстві доволі значної групи населення із досвідом бойових дій та посттравматичними синдромами. Важливим напрямком є інтеграція осіб, які приймали участь у бойових діях з метою уникнення так званого синдрому комбатанта та нейтралізації злочинів на побутовому ґрунті.

Загальна дезорганізація, спричинена війною, та криміногенна обстановка є фундаментом для векторів розвитку просунутих форм злочинності, зокрема організованої.

Вплив війни на організовану злочинність та нелегальні ринки. Напевне ще більш чутливою до екстремальних ситуацій, ніж традиційна загально кримінальна злочинність, є злочинність організована. З одного боку, широкомасштабні військові дії здатні похитнути стійкість інституціалізованих злочинних угруповань, навіть розірвати окремі злочинні зв'язки чи зруйнувати роками налагоджені злочинні практики. З іншого боку, потужні адаптивні властивості організованої злочинності дозволяють їй скористатися загальною дестабілізацією та аномією з метою отримання своєї власної вигоди.

Піднесення і розширення можливостей організованих злочинних синдикатів з усього світу завжди були тісно пов'язані з тією чи іншою формою хаосу – соціального, політичного чи економічного. В епоху після Другої світової війни необхідність відбудови цілих міст дозволила італійській Ла Коза Нострі володіти відновлювальним бізнесом на Сицилії з початку 1950-х до кінця 1980-х років. В Албанії після падіння комунізму в 1990 році злочинні мережі скористалися поширеною нестабільністю і безперешкодно налагодили вирощування конопель, завдяки чому Албанія стала першим виробником цього наркотику в Європі. Зовсім недавно вакуум влади в Сирії зробив членів «Ісламської держави» та «Хезболли» одними з найвідоміших торговців таблетками каптагону – сильного амфетаміну, який потрапляє до Європи та Північної Америки через сирійські, ліванські та турецькі порти [8].

На наш погляд, головне завдання для вчених та практиків полягає не тільки в оцінці стану та трансформації огранованої злочинності з урахуванням надпрецедентних соціальних змін, але й в можливості достовірного прогнозування трендів організованої злочинності на період війни та особливо післявоєнного часу. Не менш важливим завданням є визначення особливостей російської війни в Україні та можливих унікальних відмінностей організованої злочинності, порівняно із минулим досвідом конфліктів. Зокрема, однією з особливостей є політична вмотивованість окремих злочинних угруповань, що бере свій початок з формування псевдореспублік ЛДНР та в умовах війни виявляється у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки, зокрема здійсненні ними публічної інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором, спрямованої на підтримку російської федерації, псевдореспублік та їх збройних формувань.

З методологічної точки зору, взаємовплив війни та організованої злочинності може бути оцінений у трьох проекціях [9]: війна як наслідок організованої злочинності (відображає наслідок криміналізації влади та проникнення організованої злочинності до політичних відносин як з українського, так і з російського боків задовго до війни); війна як детермінанта організованої злочинності (висвітлює причинно-наслідкові зв'язки між привнесеними війною перетвореннями суспільного ландшафту та інспіруванням кримінальних практик); війна як процес (демонструє адаптивність окремих ланок злочинних угруповань до турбулентних змін та її воєнні кейси).

Перші дві проекції дозволяють оцінити довгострокові ризики, пов'язані із продовженням довоєнних кримінальних зв'язків або поширенням кримінальних практик воєнного часу на пост воєнні відносини, а також закріпленням нових нелегальних ринків або каналів збуту з впливом не тільки на український, але й світовий правопорядок.

Остання проекція переважно спрямована на визначення короткострокових оперативних ризиків.

Кількість виявлених в Україні організованих злочинних угруповань у перший рік війни становила 395, відповідно зменшилась на 21% порівняно із попереднім 2021 роком. Враховуючи від'ємну динаміку, у 2022 році вірогідно припинили існування окремі не стійкі угруповання, вимушені розірвати свої мережі.

З числа виявлених у 2022 році 3142 злочинів, вчинених злочинними угрупованнями, найбільшу питому вагу становлять злочини у сфері обігу наркотичних засобів – 1291, або 41%, у сфері привласнення, розтрати майна або заволодіння викрито 210 злочинів, або 7%, за фактами вчинення крадіжок, розбоїв, грабежів, вимагань – 189 злочинів, або 6%, у сфері незаконного обігу підакцизних товарів 67 злочинів, або 2%, у лісовому господарстві – 61 злочин, щодо незаконного переправлення осіб через державний кордон – 54 злочини, за фактами торгівлі людьми – 51 злочин, або менше ніж 2%.

Лінії тренду організованої злочинності за місяцями 2022 року в Україні в цілому не демонструють суттєвих розбіжностей із аналогічними трендами 2021 року за виключенням нетипового спаду кількості виявлених угруповань на самому початку війни у березні 2022 року, вірогідно пов'язаного із загальною дезорганізацією (див. рис. 1).

Не дивлячись на презумпцію війни як сприятливої для розвитку організованої злочинності обставини, в цей же час не слід ігнорувати, що війна – це загроза фізичному життю та здоров'ю як військових, пересічних громадян, так і торгівців з нелегальних ринків, оскільки активні бойові дії невибірково уражають жертв. Досвід показав, що російські військові атакують не тільки військові цілі, але й цивільні, цілком мирні об'єкти та населені пункти.

На початку війни, за повідомленнями правоохоронців, деякі дотичні до організованої злочинності особи, ідентифіковані як злодії в законі, добровільно покинули країну [10] (при цьому виникає питання про правомірність перетину ними державного кордону в разі якщо вони належали до категорії чоловіків призовного віку). Окремі злодії в законі, переважно іноземці із санкційного списку РНБО, покинули країну в порядку офіційної процедури видворення [11, 12]. Цілком ймовірно, що такі особи могли із-за кордону продовжувати контролювати залишки злочинного бізнесу в Україні через довірених осіб [13]. Є також припущення, що вони будуть намагатися продовжувати свою злочинну діяльність в країнах перебування, шукаючи слабкі місця та використовуючи місцеві етнічні спільноти з контактами в політичних і ділових колах. Існує небезпека, що кримінальні доходи можуть бути відмиті у сфері нерухомості, туризму, грального бізнесу, що вплине на місцеву економіку і політику. Не виключена й вірогідність повернення таких осіб в Україну зі стабілізацією військової загрози.

Враховуючи вплетеність української організованої злочинності в загальну соціальну тканину, не стала

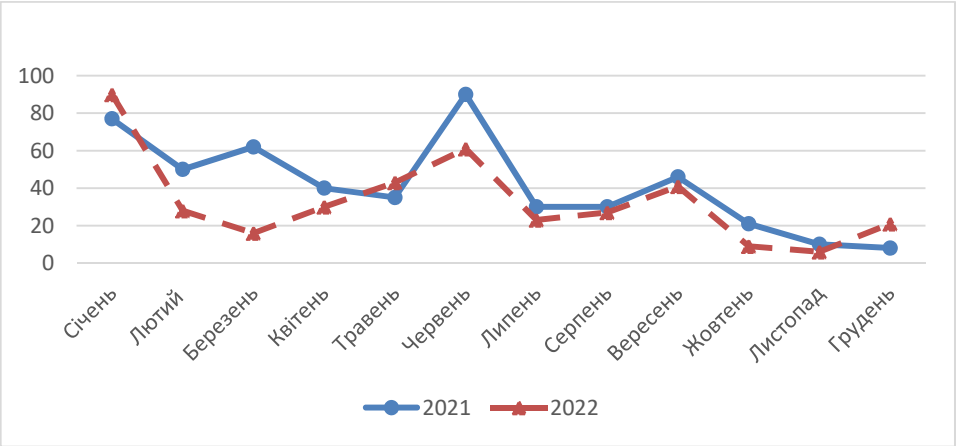


Рис. 1. Динаміка виявлених в Україні організованих злочинних груп та злочинних оргнізацій за місяцями 2021 та 2022 років

парадоксальною інформація про підтримку злочинними угрупованнями українських збройних сил, навіяною, як презюмується, патріотичними почуттями [13]. Поряд з цим, на наш погляд, не слід відкидати й суто утилітарну мотивацію, адже війна для окремих угруповань є прямою загрозою їх налагодженим кримінальним практикам. Така підтримка здебільшого, але не виключно, виявлялася у постачанні місцевим волонтерам необхідних для потреб армії речей, які в умовах війни не надто цікавилися походженням допомоги; у хакерських атаках на установи рф; в участі окремих осіб, дотичних до тіньових чи кримінальних кіл, у загонах самооборони тощо. Такі дії свідчать про явні проукраїнські настрої, хоча слід визнати, що ставлення суспільства до війни неоднозначне. Вище згадувалися угруповання, які надають підтримку росії; існують й абсолютно аполітичні, але й вони бачать для себе окремі перспективи від продовження військових дій.

Після початкового періоду дезорієнтації багато форм організованої злочинності відновили діяльність.

Для традиційних організованих злочинних угруповань найнижчого рівня, які зосереджені на загальнокримінальних злочинах, війна не стала перешкодою для продовження професійних крадіжок, пограбувань і шахрайств. З'явилися тематичні види шахрайства. За інформацією Генерального штабу ЗСУ, користуючись емоційним станом рідних та близьких військовослужбовців, які потрапили в полон або вважаються зниклими безвісти, шахраї пропонували за грошову винагороду «надати інформацію» про військового та «сприяти визволенню з полону». Зафіксовані випадки, коли українці на окупованих територіях здійснювали плати великих сум за евакуаційні маршрути, а ділки зникали з грошима [14]. Зросла кількість вчинення злочинів щодо шахрайського заволодіння коштами громадян під приводом зборів для допомоги ЗСУ, з використанням фейкових оголошень про перевезення біженців за кодон, здачі житла в оренду. Значна частина шахрайських схем базується на використанні сучасних інформаційно-комунікаційних технологій та можливостей мережі інтернет. Спостерігається активність кіберугруповань, які маскують фішинг під ресурси з надання соціальних виплат від держави та країн ЄС [15].

У більш складному становищі опинилися угруповання, паразитуючі на легальній інфраструктурі економіки. Опосередковано про це свідчить зменшення загальної кількості зареєстрованих економічних злочинів в Україні на 26% у 2022 році порівняно з 2021. Економіка призупинилися, змістилася у сторону готівкового обігу через введені банківською системою значні обмеження для безготівкового обігу валюти. Офіційно зареєстровані бізнесмени, що допускали нелегальні операції в своїй діяльності та користувалися послугами злочинних угруповань, намагалися перемістити бізнес та капітали за кордон, у зв'язку з чим загострилася проблема нелегального відтоку капіталів та відмивання коштів тощо. Суттєве зниження кількості кримінальних проваджень з приводу рейдерства пов'язано з тривалою забороною на вчинення реєстраційних дій як у нотаріусів, так і й у державних реєстраторів, які використовувалися в рейдерських схемах [16, с. 109].

Натомість однією із сфер підвищеного кримінального ризику стала бюджетна сфера та державні закупівлі в умовах військового стану. У 2022 році серед усіх виявлених угруповань економічного спрямування найбільша кількість – 32 угруповання у складі 123 осіб – вчиняли злочини у бюджетній сфері, зокрема привласнення бюджетних коштів призначених для різних видів державних соціальних допомог тощо. На початку війни владою було впорядковано закупівлі, прибравши з публічного доступу чутливу державну інформацію. Проте держзамовлення щодо оборонного комплексу виконуються під час військового стану фактично без проведення тендерів, що з одного боку виправдано об'єктивною необхідністю, з іншого, відкрило поле для зловживань. Крім того, з січня 2023 року тимчасово відмінено процедуру аукціонів пі час державних закупівель через постійні обстріли з боку рф об'єктів енергетичної інфраструктури та не можливість учасників торгів брати участь в електронних аукціонах в системі електронних закупівель Prozorro [17].

Для організованої злочинності найвищого рівня з корумпованими зв'язками у владних структурах військовий стан став часом відносного занепаду. Організована злочинність регіональне та міжрегіональне утворення в Україні, у зв'язку з війною, вірогідно, попередні корумповані зв'язки найвищого рівня переважно у стадії очікування.

Втім організована злочинність має досить вагому адаптивну властивість і є свідчення, що на зміну не працюючим роками налагодженим схемам з'являються нові, для яких відкрила можливості саме війна. Кримінальні угруповання, пов'язані з кримінальними ринками, обігом нелегальних товарів і послуг опинилися у найбільш сприятливому становищі.

Конфлікт дозволив новим і старим організованим злочинним угрупованням розвиватися і розширюватися. Нові види діяльності включають перевезення комерційних товарів під виглядом гуманітарної допомоги; контрабанду дефіцитних товарів, таких як паливно-мастильні матеріали з сусідніх країн в Україну; контрабанду нових товарів, що потрапили під санкції; торгівлю награбованими това-

рами, такими як зерно з України. Конфлікт створив безліч можливостей для торговців людьми і контрабандистів, особливо жінок і дітей, і тому існує нагальна потреба в превентивних і моніторингових заходах. Значно зріс попит на незаконне вивезення з України чоловіків призовного віку [18].

У перший день війни було оголошено військовий стан та заборону чоловікам призовного віку від 18 до 60 років покидати країну. Це значно підвищило попит на послуги з нелегального переправлення за грошову винагороду. Вартість такої «послуги» коливається від 1 до 20 тис. доларів США. Злочинні угруповання, які займаються такою злочинною діяльністю, викривалися у 2022 році у Волинській, Закарпатській, Львівській, Одеській та Чернівецькій областях, які межують з Польщею, Словаччиною, Угорщиною Румунією та Молдовою. Існують схеми виїзду до ЄС, але територією рф через прикордонну Харківську область або через АР Крим. Військовозобов'язані переправляються через кордон як поза пунктами пропуска, так і через них, але з підробними або фіктивними документами, які надають право виїзду – під видом волонтерів, водіїв компаній-перевізників, інвалідів або їх супроводжуючих [19–21]. Популярною є схема виготовлення фіктивного пакету документів про повну непридатність до військової служби в мирний та воєнний час, яким особи знімаються з військового обліку. До злочинних угруповань в такому разі залучаються лікарі військово-лікарняної комісії, які нібито проводять медичне обстеження, та працівники військових комісаріатів. «Клієнти» таких угруповань цілком здорові чоловіки отримують документи про непридатність до військової служби без відвідування військкомату, але зі справжніми підписами, печатками та внесенням даних до відповідних баз та реєстрів. Пакет послуг передбачає також підтримку на кордоні у випадку додаткових питань з боку прикордонників [22].

Через війну відбулась передислокація маршрутів контрабанди. Загальна протяжність українського кордону становить 6992,982 км, найдовші ділянки на кордоні з росією та Молдовою. Як правило, протяжності відповідають найбільш активні ділянки незаконної контрабандної діяльності. До 2014 року кримінальна активність ділянок кордону щодо незаконного переміщення товарів розподілялась наступним чином: українсько-російська – 37,9% всієї затриманої контрабанди; українсько-молдавська – 18,6%; морська – 9,3%; українсько-білоруська – 8,7%; українсько-польська – 6,8%; українсько-румунська – 6,5% [23, с. 410]. Після 2014 року Україна не контролює окремі ділянки кордону з рф, відповідно контрабандні потоки змістилися до лінії квазікордону з ЛДНР. З початком 2022 року через закриті повітряний простір та морські кордони, найбільш криміногенно уразливим став західний кордон України з Польщею та південно-західний з Молдовою та Румунією.

Лінія фронту перешкоджає й контрабанді наркотиків зі сходу України на захід; російська морська блокада призводить до того, що Одеса втрачає роль контрабандного хабу в Чорному морі, що впливає на вхідні потоки наркотиків з Туреччини та Латинської Америки, та зміщує контрабанду наркотичних засобів до західного кордону [24]. Синтетичні наркотики продовжують вироблятися і розповсюджуються по всій країні [25, 26], в тому числі у прифронтових регіонах, де вони живлять зростаючу тіньову економіку [13].

Будь-які війни – це неминуче використання зброї та значні потоки зброї. Досвід попередніх війн демонструє, що зброя може вводитися в нелегальний обіг і потрапляти до злочинних організацій. Отже, ризики обігу, контрабанди і використання зброї у злочинних цілях існують і вони досить високі в умовах російської війни в Україні. Саме тому Європол тісно співпрацює з Україною, щоб знизити ризик торгівлі зброєю під час та після війни [27]. З темою нелегального обігу зброї, походженням з України, пов'язані окремі інформаційні маніпуляції в ЗМІ, тому не хотілося б перебільшувати проблему, факти щодо якої не встановлені. На сьогоднішній день прогнози про масштабну незаконну торгівлю зброєю тому числі іноземного походження не справдилися.

Високі ризики торгівлі людьми пов'язані з уразливим станом мільйонів біженців та внутрішньопереміщених осіб. Більшість людей, які тікають з України, – це жінки, діти та особи з особливими потребами, які є ідеальними потенційними жертвами для злочинних мереж, що займаються торгівлею людьми. Найбільше занепокоєння викликають місця прийому, транзиту або призначення в ЄС, а також громадський транспорт, наприклад, залізничні та автобусні станції [28]. Багато людей особливо у перші дні війни перетинали кордон без закордонних паспортів або інших належно оформлених документів, що посвідчують особу. Крім того, була можливість виїжджати неповнолітнім особам з родичами або навіть зі сторонніми особами без оформленого дозволу батьків. Більшість з них так і не стали на консульський облік в країнах призначення. Велика кількість біженців, які прибувають з України, створила значне навантаження на приймаючі країни щодо повного контролю, моніторингу та реєстрації тих, хто прибуває із зони бойових дій.

З іншого боку, в окупованих східних і південних регіонах України відкрився новий ринок рабів, очевидно, з неформального дозволу та під контролем московського режиму. Існують масові свідчення свавільних арештів не лише військовослужбовців, але й цивільних осіб, з подальшим примусовим залученням їх до примусової військової служби [29].

Проблема незаконної торгівлі підсанкційними товарами та зерновими культурами загострилась рід час війни, але вона не є породженням 2022 року. Українським правоохоронцям з 2014 року відомо про схеми обходу санкцій та торгівлі з підприємствами окупованого Криму та рф [30]. Під час війни викрито злочинну схему із розкрадання коштів на експорті українського зерна, до якої причетні високопосадовці Державної митної служби та керівництво Одеської митниці. Вони налагодили масштабний механізм ухилення від сплати податків за експорт українського зерна. Для реалізації схеми її учасники задіяли більше ніж 370 комерційних структур із ознаками фіктивності. Зокрема підприємці, у період серпня-вересня 2022 року, вивезли понад 1 млн тонн зернових сумнівного походження через потужності зернових терміналів в Чорноморському, Південному та Одеському портах [31]. Зафіксовані непоодинокі випадки розкрадання зерна з окупованих територій та вивезення його на територію рф, наприклад, у Херсоні, на Харківщині [32].

Гуманітарна криза, необхідність підтримки збройних сил України інспірували сплеск волонтерського руху. Мімікрування під волонтерську діяльність злочинних угруповань призводить до зловживань щодо отримання та розподілу з метою прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги [33]. Так, виявлені випадки торгівлі гуманітарною допомогою, військовим одягом чи приладдям, яке безкоштовно передавалось псевдоволонтерським організаціям, ввезення товарів під видом гуманітарної допомоги, яка не підлягає огляду працівниками митної служби. До високих криміногенних ризиків призводить відсутність нормативних вимог щодо обліку та звітності за результатами розподілу гуманітарної допомоги та неможливість відслідкувати факт розподілу гуманітарної допомоги в «гарячих точках». Розподіл гуманітарної допомоги в місцях активних бойових дій прямо залежить від логістичної можливості доставити продукти, одяг, медикаменти та інше, а також від питань безпеки пересування. Немає чітких рекомендації донорам щодо фасування та маркування товарів гуманітарної допомоги для їх доставки до міжнародних гуманітарних хабів, що

уможливлює точне визначення категорії вантажів, їхньої ваги, трекінгу цих вантажів за всім маршрутом руху [34].

Ці приклади демонструють, як організована злочинність може швидко трансформуватися в Україні, на її кордонах і в морських портах.

Важливо наголосити, що війна в Україні та організована злочинність під час війни це не тільки українська проблема, це проблема й інших країн, що неминуче відчують чи вже відчувають на собі наслідки війни, в тому числі у зв'язку з вимушеною міграцією осіб, які за відсутності належної інтеграції схильні як до віктимізації так і криміналізації. Війна вже має та буде мати довгостроковий вплив на місцеву та транснаціональну злочинність. Країнами найбільш високого ризику перш за все є суміжні з Україною країни.

Дані щодо розриву чи збереження довоєнних зв'язків між російськими та українськими організованим злочинними угрупованнями на даний час не можуть бути ні спростованими, ні підтвердженими. Російські угруповання в певному роді пожвавлювали діяльність українських угруповань до війни. Передбачаємо, що війною цей тренд зруйнований. Такі думки фігурують й у звітах дослідницьких установ ООН : якщо до лютого 2022 року транскордонна злочинна співпраця між українськими та російськими злочинними угрупованнями була звичним явищем, то зараз це вже не так [18]. Не дивлячись на те, що лінія активних бойових дій фізично унеможливлює колишні нелегальні потоки через квазікордон ЛДНД, ми не можемо виключати такі потоки, оскільки попит на нелегальні товари та послуги все ще залишається з обох сторін.

Результат війни багато в чому визначить і траєкторію подальшого розвитку організованої злочинності. У будь-якому разі, якщо після війни і утвориться простір для ділків та бенефіціарів нелегальних ринків, він не довго залишатиметься незаповненим. Питання в тому, хто заповнить цей вакуум: гібридні державно-кримінальні угруповання на окупованих територіях за досвідом самопроголошених республік, українська організована злочинність з потенціалом розкрадання ресурсів, спрямованих на відновлення країни, чи міжнародні синдикати, які можуть інвестувати кримінальні кошти в Україну.

Можливості для проникнення корупції та організованої злочинності можуть бути дуже широкими в постконфліктних ситуаціях, коли уряди отримують великі суми іноземної допомоги, а державні установи не мають необхідних механізмів моніторингу [18]. Не виключеною є й обернена ситуація, коли уряди для якнайшвидшого відновлення країни будуть схильні закривати очі на джерела походження коштів.

Висновки. Як і українська нація в цілому, так і організована злочинність бореться за існування під час війни. На фоні турбулентності загальної криміногенної обстановки, спричиненої війною, може статися так, із війни організована злочинність вийде врази сильнішою. Міжнародна спільнота та місцеві інституції мають бути готовими до цього. Стабілізація ситуації та відновлення України після війни багато в чому буде залежати від спроможності системи кримінальної юстиції забезпечити правопорядок та безпеку, вжити проактивних заходів запобігання, стримати можливі сплески організованої злочинності.

Першочерговими пріоритетами є припинення війни та відновлення миру в Україні. До цього часу міжнародні органи, такі як Інтерпол та Європол, які відповідають за боротьбу з транснаціональною організованою злочинністю, повинні працювати з подібними організаціями для координації операцій, сприяння співпраці на місцях між поліцейськими силами та створення безпечних каналів обміну розвідувальною інформацією. Паралельно урядові та неурядові організації повинні здійснювати моніторинг трендів організованої злочинності в тих районах, де відбуваються бойові дії, та підвищувати обізнаність про потенційні ризики, які можуть виникнути.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тут і далі джерело офіційних статистичних даних про криміногенну ситуацію : Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора України. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2
2. Вінокуров Я. Мільйони українців втратили роботу через війну. Звідки вони беруть гроші на життя? Який реальний рівень безробіття в країні і що наразі з українцями, які втратили роботу, за рахунок чого вони виживають? 08.12.2022. Економічна правда.URL: https://www.epravda.com.ua/publications/2022/12/8/694732/
3. Дослідження стану малого та середнього бізнесу в Україні. Травень 2022. URL: https://advanter.ua/
4. Щомісячне опитування підприємств «Український бізнес під час війни» за листопад 2022 року. Інститут економічних досліджень та політичних консультацій. URL: http:// www.ier.com.ua/ua/institute/news?pid=7046
5. It will be hard for Ukraine's economy to sustain a long war. May 14th 2022. The Economist. URL: https://www.economist.com/europe/it-will-be-hard-for-ukraines-economy-to-sustain-a-long-war/21809222
6. Звіт про внутрішнє переміщення в Україні. Опитування загального населення, раунд 11 (25 листопада – 5 грудня 2022 року). URL: https://displacement.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1461/files/reports/IOM_Gen%20Pop%20Report_R11_IDP_UKR.pdf
7. Під час війни ми фіксуємо зростання кількості злочинів, пов'язаних із застосуванням зброї – Ігор Клименко, 02.06.2022 року. Офіційний сайт Національної поліції України. URL: https://www.npu.gov.ua/news/pid-chas-viyni-mi-fiksuemo-zrostannya-kilkosti-zlochiniv-povyazanikh-iz-zastosuvannyam-zbroi-igor-klimenko
8. Scaturro R. What Impact Can the War in Ukraine Have on Organized Crime? May 16, 2022. URL: https://www.orionpolicy.org/orionforum/98/what-impact-can-the-war-in-ukraine-have-on-organized-crime
9. Див. Туляков В. О. Війна та злочинність: методологія кримінологічного аналізу / В. О. Туляков // Вивчення криміногенної ситуації в Україні та прогнозування її подальшої динаміки (вплив воєнних факторів) : матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 07 вересня 2022 р.)) / редкол. : Вербенський М. Г., Опришко І. В., Кулик О. Г. та ін. Київ : ДНДІ МВС України; Харків : Мачулін. 2022. С. 20-24.
10. Інформація з повідомлення на офіційній Фейсбук-сторінки Департаменту стратегічних розслідувань МВС України. URL: https://www.facebook.com/DSI.police.ukraine/.
11. Одеські поліцейські примусово видворили за межі країни «кримінального авторитета» з санкційного списку РНБО, 21 травня 2022 року. Офіційний вебпортал Головного управління Національної поліції в Одеській області. URL: https://od.npu.gov.ua/news/odeski-politseyski-primusovo-vidvorili-za-mezhi-kraini-kriminalnogo-avtoriteta-z-sanktsiynogo-spisku-rnbo
12. В Івано-Франківській області поліцейські затримали «вора в законі» з санкційного списку РНБО, 11 травня 2022 року. Офіційний вебпортал Головного управління Національної поліції в Івано-Франківській області. URL: https://if.npu.gov.ua/news/v-ivano-frankivskiy-oblasti-politseyski-zatrimali-vora-v-zakoni-z-sanktsiynogo-spisku-rnbo
13. New front lines. Organized criminal economies in Ukraine in 2022. Research report. Global Initiative against TOC. URL: https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2023/02/New-frontlines-organized-criminal-economies-in-Ukraine-in-2022-GI-TOC-February-2023.pdf
14. Денис Монастирський: Правоохоронці розслідують 247 кримінальних проваджень щодо розкрадання гуманітарної допомоги, 22.06.2022. Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ України. URL: https://mvs.gov.ua/uk/news/denis-monastirskii-pravooxoronci-rozsliduyut-247-kriminalnix-provadzen-shhodo-rozkradannya-gumanitarnoyi-dopomogi

15. Кіберполіція викрила учасників двох злочинних організацій у привласненні 10 мільйонів гривень з банківських карток громадян, 23 серпня 2022 р. Офіційний сайт Кіберполіції України. URL: https://cyberpolice.gov.ua/news/kiberpolicziya-vykryla-uchasnykiv-dvox-zlochynnyx-organizaczij-u-pryvlasnenni--miljoniv-gryven-z-bankivskyx-kartok-gromadyan-1911/

16. Баліна С.Н. Рейдерські захоплення в умовах воєнного стану // Вивчення криміногенної ситуації в Україні та прогнозування її подальшої динаміки (вплив воєнних факторів) : матеріали наук.-практ. круглого столу (м. Київ, 07 вересня 2022 р.)) / [редкол. : Вербенський М. Г., Опришко І. В., Кулик О. Г. та ін.]. Київ : ДНДІ МВС України; Харків : Мачулін. 2022.

17. Уряд змінив правила проведення торгів на Prozorro: тимчасово відмінили аукціони 03.01.2023. Офіційний сайт Міністерства економіки України. URL: https://me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=3483cd5a-5b3d-4e5e-81e2-3067a6298b43&title=Prozorro

18. The conflict in Ukraine and its impact on organized crime and security. November 2022 // The United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI). URL: https://unicri.it/index.php/Publication//Conflict%20-Ukraine-impact-on-organized-crime-and-security.

19. СБУ викрила новий канал втечі ухилянтів за кордон: до схеми причетна організація, яку очолює депутат Чернігівської міськради, 26 грудня 2022. Офіційний сайт Служби безпеки України. URL: https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-vykryla-novyi-kanal-vtechi-ukhyliantiv-za-kordon-do-skhemy-prychetna-orhanizatsiia-yaku-ocholiuie-deputat-chernihivskoi-miskrady

20. СБУ ліквідувала чотири масштабні канали нелегального виїзду чоловіків за кордон, 12 серпня 2022. Офіційний сайт Служби безпеки України. URL: https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-likviduvala-chotyry-masshtabni-kanaly-nelehalnoho-vyizdu-cholovikiv-za-kordon

21. СБУ ліквідувала нові канали виїзду «ухилянтів» за кордон під виглядом перевізників гуманітарної допомоги, 24 жовтня 2022. Офіційний сайт Служби безпеки України. URL: https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-likviduvala-novi-kanaly-vyizdu-ukhyliantiv-za-kordon-pid-vyhliadom-pereviznykiv-humanitarnoi-dopomohy

22. Анонімне інтерв'ю з 31-річним військовозобов'язаним чоловіком, українським шукачем тимчасового захисту в Європі, проведене у вересні 2022 року

23. Кухар В.В. Декриміналізація товарної контрабанди: теорія та практика. Університетські наукові записки. 2013. №. 3. С. 408–412.

24. ДБР розслідує причетність правоохоронців Львівщини до перевезення у Польщу 300 кг гашишу, 01.10.2022. Офіційний сайт Державного бюро розслідувань. URL: https://dbr.gov.ua/news/dbr-rozslidue-prichetnist-pravoohoronciv-lvivshhini-do-perevezennya-u-polshhu-300-kg-gashishu

25. Масштабна спецоперація Нацполіції: знешкоджено діяльність криворізького наркокартелю, учасники якого «забезпечували» наркотиками майже всі регіони України, 27 лютого 2023 року. Офіційний сайт Національної поліції України. URL: https://www.npu.gov.ua/news/masshtabna-spetsoperatsiia-natspolitsii-zneshkodzheno-diialnist-kryvorizkoho-narkokarteliu-uchasnyky-iakoho-zabezpechuvaly-narkotykamy-maizhe-vsi-rehiony-ukrainy?fbclid=IwAR2BE459XGAPm6Yzj8TPSSxL0Vh7vkk2LJEvtEPfDcalmuytmEiX7EIF_F4

26. ДБР викрило у Дніпрі міжнародний наркосиндикат, який виготовляв наркотики у промислових масштабах. 13.02.2023. Офіційний сайт Державного бюро розслідувань. URL: https://dbr.gov.ua/news/dbr-vikrilo-u-dnipri-mizhnarodnij-narkosindikat-yakij-vigotovlyav-narkotiki-u-promislovih-masshtabah-video

27. Europol's solidarity with Ukraine. 29 Nov 2022. Europol. URL: https://www.europol.europa.eu/europol%E2%80%99s-solidarity-ukraine

28. War in Ukraine – refugees arriving to the EU from Ukraine at risk of exploitation as part of THB. The Hague, March 2022 Ref. No. 2022-340. Europol Operations Directorate Operational and Analysis Centre European Migrant Smuggling Centre. URL : https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/Early_Warning_Notification__War_in_Ukraine_%E2%80%93_refugees_arriving_to_the_EU_from_Ukraine_at_risk_of_exploitation_as_part_of_THB.pdf

29. Yagunov D., Impact of the 2022 Moscovian Military Aggression on Crime Trends in Ukraine (Analysis of Crime Prevention Policy in the Light of Statistics for 2013–2022) // European Political And Law Discourse . Volume 10. Issue 1. 2023. С. 19–88.

30. Рогальська Н. Рейдерство, співпраця з бойовиками й доведення держпорту до банкрутства: у чому підозрюють одеську групу «Трансшип». 10.08.2021. URL: https://www.stopcor.org/ukr/section-ekonomika/news-rejderstvo-spivpratsya-z-bojovikami-j-dovedennya-derzhportu-do-bankrutstva-u-chomu-pidozryuyut-odesku-grupu-transship-10-08-2021.html

31. СБУ ліквідувала корупційну схему на митниці: розкрадали мільйони гривень на експорті українського зерна, 03.01.2023. Офіційний телеграм-канал Служби безпеки України. URL: https://t.me/SBUkr/6424

32. СБУ затримала ще одного пособника рф на Харківщині: допомагав окупантам вивозити українське зерно в росію, 10 січня 2023. Офіційний сайт Служби безпеки України. URL: https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-zatrymala-shche-odnoho-posobnyka-rf-na-kharkivshchyni-dopomahav-okupantam-vyvozyty-ukrainske-zerno-v-rosiiu

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/95

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПРИ ТИМЧАСОВОМУ ЗАТРИМАННІ ОСОБИ

INTERNATIONAL STANDARDS FOR RESPECTING HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN TEMPORARY DETENTION OF PERSONS

Почтовий М.М., д.ю.н., старший дослідник,
заступник директора
Навчально-науковий інститут права та інноваційної освіти
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті розглянуті важливі питання дотримання прав і свобод людини при здійсненні тимчасового затримання спеціально уповноваженими органами на підставі ст. 208 Кримінального процесуального кодексу України. Проаналізовано статистичні данні щодо кількості звернень із заявою до Європейського суду з прав людини проти України. Такий аналіз показав, що України вже декілька років входить в трійку «лідерів» країн за кількістю поданих таких заяв щодо порушень прав людини, окремо зазначено, що більшість з таких звернень до ЄСПЛ залишається саме з приводу порушень свободи і недоторканості людини. Незважаючи на вкрай складну ситуацію в державі, у 2022 році ситуація із зверненням проти України в частині порушень прав людини не зменшилась. У цьому контексті проведено аналіз відповідності норм національного законодавства до міжнародних стандартів щодо дотримання прав людини при тимчасовому затриманні.

Розглянуто питання дотримання прав та свобод особи, до якої застосований запобіжний захід у вигляді затримання. Проаналізовано норми кримінального процесуального законодавства в частині застосування тимчасового запобіжного заходу у вигляді затримання особи. Проаналізовано міжнародні акти, які спрямовані на забезпечення особистої свободи та недоторканності особи. Розглянуто питання порушення прав затриманих осіб на захист від катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження.

Конституція України закріплює цілу низку гарантій прав та свобод людини і громадянина. Вони дозволяють самостійно керувати своїми діями та користуватися різного роду «благами». Так, стаття 29 Основного Закону говорить про те, що «Ніхто не може бути заарештованим та триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом». Однак, невиключені випадки порушення прав, зокрема, право на свободу та особисту недоторканність затриманої особи.

Ключові слова: права людини і громадянина, дотримання прав людини і громадянина, затримання особи як тимчасовий запобіжний захід, затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду, законне затримання, затримання уповноваженою службовою особою.

The article considers important issues of observing human rights and freedoms during temporary detention by specially authorized bodies on the basis of Art. 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Statistical data on the number of appeals to the European Court of Human Rights against Ukraine were analyzed. Such an analysis showed that for several years now Ukraine has been among the top three countries in terms of the number of such applications submitted regarding human rights violations, it is separately noted that the majority of such appeals to the ECHR are precisely about violations of human freedom and integrity. Despite the extremely difficult situation in the country, in 2022 the situation with appeals against Ukraine in terms of human rights violations did not decrease. In this context, an analysis of the compliance of national legislation with international standards regarding the observance of human rights during temporary detention was carried out.

The issue of observing the rights and freedoms of a person subject to a preventive measure in the form of detention was considered. The norms of criminal procedural legislation regarding the application of a temporary preventive measure in the form of detention of a person have been analyzed. International acts aimed at ensuring personal freedom and inviolability of a person have been analyzed. The issue of violation of the rights of detained persons to protection against torture or inhuman or degrading treatment was considered.

The Constitution of Ukraine enshrines a number of guarantees of human and citizen rights and freedoms. They allow you to independently manage your actions and use various «goods». Thus, Article 29 of the Basic Law states that «No one can be arrested and detained except by reasoned court decision and only on the grounds and in the manner established by law.» However, cases of violation of rights, in particular, the right to freedom and personal integrity of the detained person, are not excluded.

Key words: human and citizen rights, observance of human and citizen rights, detention of a person as a temporary preventive measure, detention based on the decision of an investigating judge, court, legal detention, detention by an authorized official.

Постановка проблеми. Численні порушення прав і свобод людини під час офіційного затримання спеціально уповноваженою особою фіксували у 2000 роках. Про таку ситуацію свідчить практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, громадяни України звертались до ЄСПЛ найчастіше щодо порушення прав і свобод людини. Взагалі, Україна є лідером серед країн членів Ради Європи щодо кількості звернень до ЄСПЛ і така позиція, нажаль, залишається сталою вже тривалий час. Не виключенням став і 2022 рік. Попри збройну агресію, оголошення в країні військового стану, економічну нестабільність, в Україні доволі високий відсоток звернень із заявами щодо порушення прав та свобод людини.

Так, відповідно до статистики ЄСПЛ за 2022 рік, суд постановив 144 рішення у справах проти України, з них у 141 визнано щонайменше одне порушення. З яких, найбільша кількість (114) – порушення статті 5 (право на свободу і особисту недоторканість). Минулого року за кількістю рішень Європейського суду з прав людини проти України, наша країна посідала третє місце серед усіх членів Ради Європи. Цього року, у зв'язку з широкомасштабною агресією Росії проти України, ЄСПЛ зупинив розгляд справ проти України, а у вересні вже відновив. Однак, і це не врятувало Україну від того, що держава знаходиться вже на другій сходинці серед країн Ради Європи за кількістю порушених прав. Відповідно до статистики Європейського суду з прав людини за 2022 рік: РФ зайняла перше місце за кількістю винесених рішень судом проти держави, Україна – друге та Туреччина– третє. В Європейському суді з прав людини на стадії розгляду перебуває усього 74 650 справ, 63% з яких стосуються лише трьох країн. [1]. Ми бачимо, що попри значні зміни в нашій державі на сьогодні все одно залишається фіксація доволі великої кількості фактів порушень прав людини, тому виникає необхідність дослідити питання щодо основних видів порушень при офіційному затриманні особи спеціально уповноваженими особами згідно ст. 208 КПК України.

Окремі питання затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та дотримання прав і свобод людини при такому затримання в своїх наукових роботах висвітлювали наступні вчені: П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. О. Навроцький, Л. М. Підкори-

това, Н. М. Плисюк, А. В. Савченко, В. І. Ткаченко та ін. Однак, незважаючи на численні проведені дослідження, як ми могли побачити щодо кількості порушень питання залишається відкритим і потребує детального розгляду та наукового обґрунтування.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України затримання є – тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав та в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом та входить до системи заходів забезпечення кримінального провадження.

Різновидами затримання, згідно норм КПК України є: затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. ст. 187–191 КПК України); законне затримання (ст. 207 КПК України); затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК України); затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (ст. 582 КПК України) [2]. Норми КПК України окрім Конституції України також ґрунтуються на нормах міжнародного права щодо дотримання прав і свобод людини, в тому числі і при затриманні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Так, згідно норми Конвенції про захист прав та основоположних свобод, які ратифіковані Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 року також спрямовані на забезпечення свободи особи та її недоторканності. Частина 1 статті 5 Конвенції проголошує, що «..нікого не може бути позбавлено свободи, крім випадків і відповідно до процедури, встановленої законом», а саме:

1) законного ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

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

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

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

5) законного затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи осіб, які займаються бродяжництвом;

6) законного арешту або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції..» [3].

Одним із найбільш розповсюдженим видом затримання є затримання уповноваженою особою. Як ми і наголошували, нерідко на цьому етапі допускається порушення прав та свобод людини.

У ст. 19 Конституції України закріплено, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [2]. *Так, «Під час здійснення правової допомоги адвокат здійснював захист за призначенням гр. Л., згідно з дорученням центру № 004-0015275 від 30.12.2014 р. Особа підозрювалась у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК України, та була затримана слідчим в порядку ст. 208 КПК України. Однак, адвокат звернувся до слідчого суді на підставі ст. 206 КПК України з проханням визнання затримання незаконним та звільнення особи, мотивуючи тим, що після вчинення злочину до моменту фактичного затримання пройшло більш ніж 72 години, а слідчий не звернувся до суду з клопотанням про обрання запобіжного заходу гр. Л. Суд, вислухавши думки учасників процесу, задовольнив скаргу адвоката в повному обсязі, зробивши таким чином прецедент у практиці суду стосовно таких рішень»* [4]. Наведений нами приклад показує один з видів порушень прав людини, а саме – право на свободу, як закріплене конституційне право, яке охороняється кримінальним законом. Крім цього, можемо зазначити про інші порушення, що стосуються порушення прав людини при офіційному затриманні на підставі ст. 208 КПК України. Так, неналежне поводження відносно затриманої особи з боку правоохоронних органів може проявлятися у формі катування та інших видах жорстокого поводження.

Конституційний Суд України дав чітке визначення меж правомірного затримання або арешту з дотриманням основних прав і свобод громадянина. Так, зважаючи на положення частини другої статті 29 Конституції України, Конституційний Суд України вважає, що слід визначити такі обов'язкові вимоги до правомірного арешту або тримання під вартою: по-перше, арешт чи тримання під вартою має здійснюватися виключно на підставі належним чином вмотивованого рішення суду; по-друге, підстави та порядок застосування цих запобіжних заходів мають бути визначені в законі та повинні відповідати конституційним гарантіям справедливої судової процедури та принципу верховенства права. Оскільки метою статті 29 Конституції України є недопущення свавільного обмеження (позбавлення) свободи чи особистої недоторканності особи, то дотримання зазначених вимог є обов'язковим [5].

Відповідно до частини 1 статті 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, де під катуванням розуміють: «будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди..» [6].

Як ми раніше зазначали, що Україна впевнено, нажаль, тримає вже десятиріччя доволі високий відсоток звернень до ЄСПЛ щодо порушення прав людини, в тому числі, здійснені такі порушення щодо затримання особи. Так, у справі «Григор'єв проти України» яку 1 листопада 2007 року подав до Суду проти України громадянин України пан Андрій Григорович Григор'єв на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Заявник стверджував, що зазнав катування з боку працівників міліції та що його засудження головним чином ґрунтувалось на його визнавальних показаннях і речових доказах, отриманих за допомогою примусу та за відсутності захисника. Він також скаржився на не проведенні на національному рівні ефективного розслідування його тверджень щодо катувань. За твердженням заявника за для отримання показань, що б свідчили про вчинення ним численних злочинів, працівники міліції (події до 2016 року) піддавали тортурам та незаконно утримували заявника. Суд одноголосно постановив, що заявника було піддано катуванню на порушення статті 3 Конвенції., також мало місце порушення статті 3 Конвенції у зв'язку з відсутністю ефективного розслідування скарг заявника про катування його працівниками міліції, порушення пункту 1 статті 6 Конвенції

щодо права заявника не свідчити проти себе, порушення підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції [7].

Окрім розглянутих нами видів порушень прав людини при здійсненні офіційного затримання на підставі ст. 208 КК України можна розглянути і такий вид, як незаконне затримання, при якому відбувається порушення права на свободу людини. За завідомо незаконне затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою передбачена вже кримінальна відповідальність на підставі ст. 371 КК України. Однак, необхідно врахувати таку обставину, що такі кримінальні правопорушення вчиняються лише з прямим умислом, на що вказує ознака диспозиції статті – «завідомо», тобто спланованою заздалегідь до вчинення безпосереднього затримання особи. Тут варто вказати щодо можливої помилки при здійсненні тимчасового затримання. Представник влади, який помилявся щодо особи затриманого або щодо вчинення ним кримінального правопорушення (випадки, які перелічені в ч. 1 ст. 208 КПК України) не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 371 КК України. Дії таких осіб необхідно розглядати на підставі загальних правил щодо наявності фактичної помилки та розмежування наявності умислу в його діяннях. За інші порушення прав людини при затримані передбачена кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Так, за січень-грудень 2022 року в Україні обліковано за ст. 371 КК України всього – 50 кримінальних правопорушень. З них кількість кримінальних правопорушень, у яких особам вручено повідомлення про підозру склала – 1 (проти 50 облікованих) [9].

Крім розглянутих нами нормативно-правових актів щодо дотримання прав людини, не можемо не згадати про Національну Стратегію у сфері прав людини. Так, Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021 затверджено Національну Стратегію у сфері прав людини (Далі– Стратегія). Це зумовлено необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвих механізмів їх реалізації та захисту, розв'язання системних проблем у зазначеній сфері. Щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, у зазначеній Стратегії наголошено на системні проблеми в цій сфері, про що свідчить практика недотримання процесуального законодавства працівниками правоохоронних органів та суддями, невідповідність законодавства у сфері прав і свобод людини міжнародним стандартам, що призводить до свавільного позбавлення свободи тощо. Очікуваними результати в даному напряму є: – приведення у відповідність із міжнародними стандартами процедури затримання і тримання особи під вартою, а також припинення практики незареєстрованих затримань; – забезпечення періодичних перевірок судами законності затримання, позбавлення свободи осіб, з метою гарантування права на свободу [8].

Висновки. Підсумовуючи викладене, хочемо зазначити, що активна позиція України щодо дотримання прав людини і громадянина в державі взагалі та конкретно при здійсненні тимчасового затримання спеціально уповноваженими органами в останні роки зберігається на рівні дотримання міжнародних стандартів, як ми могли побачити, що втілені в національне законодавство. Однак, незважаючи на проведені заходи щодо імплементації міжнародних стандартів і норми національного законодавства, в тому числі і кримінального процесуального є недостатнім з огляду на доволі високі показники порушень з боку спеціально уповноважених органів щодо тимчасового затримання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Також необхідно зазначити, що звичайно не всі випадки порушень прав людини при затриманні відомі, не всі потерпілі звертаються із заявою про такі порушення. Причини цього можуть бути різними, як то відсутність правової освіти, незнання свої прав, залякування з боку уповноважених органів, недовіра правоохоронним органам та судовій системі, відсутність впевненості щодо позитивного результату відновлення своїх прав та ін. Особливо гостро така проблема виглядає сьогодні, коли увага всього світу прикута до проблем України, тому в цьому контексті необхідно забезпечити необхідні та дієві заходи щодо зниження рівня порушень прав людини спеціально уповноваженими на те органами. Дотримання міжнародних стандартів забезпечення прав людини при тимчасовому затриманні є вкрай важливим заходом правового характеру. Також необхідно звернути увагу на суворий контроль з боку уповноважений органів щодо дотримання прав людини при тимчасовому затриманні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Попри війну, Україна зберігає лідерство в порушенні прав людини: статистика Європейського Суду з Прав Людини : назва з екрану. URL: https://advokatpost.com/popry-vijnu-ukraina-zberihaie-liderstvo-v-porushenni-prav-liudyny-statystyka-ievropejskoho-sudu-z-prav-liudyny/ (дата звернення: 17.03.2023).

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (дата оновлення: 02.12.2019). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 15.03.2023).

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Міжнародний Протокол від 04.11.1950 (з поправками). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 16.03.2023).

4. Визнання затримання незаконним та звільнення особи. Справа – № 204/2/15-К : Назва з екрану. URL: https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/vyznannya-zatrymannya-nezakonnym-ta-zvilnennya-osoby-sprava-204-2-15-k/ (дата звернення: 15.03.2023).

5. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017 URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/4221-obmezhennya-voli (дата звернення: 17.03.2023).

6. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню : Міжнародний документ від 26.11.1987. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068#Text (дата звернення: 16.03.2023).

7. Справа «Григор'єв проти України» (Заява № 51671/07) Європейський суд з прав людини : Рішення від 15.05.2012 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_833#Text (дата звернення: 16.03.2023).

8. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини : указ Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/501/2015 (дата звернення: 16.03.2023).

9. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/statistika (дата звернення: 17.03.2023).

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/96

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ

CRIMINOLOGY CHARACTERISTICS OF CYBERCRIME

Продан Т.В., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри кримінального права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

У статті автором проаналізовано кримінологічну характеристику кіберзлочинності. Кіберзлочинці мають доступ до значної кількості можливостей, і тенденція до збільшення кількості кіберзлочинів представляє загрозу не лише для розвитку інформаційного суспільства, але й для національної та міжнародної безпеки загалом. Досліджено політико-правові, організаційно-управлінські та культурно-психологічні криміногенні фактори кіберзлочинності. Встановлено, що детермінаційний комплекс обумовлений роллю кіберпростору як середовища формування особистості кіберзлочинця. Визначено, що в переважній більшості кіберзлочинцями є працездатні особи, але такі, що не працюють та не навчаються, неодружені, віком від 18 до 28 років. Зазначено, що у структурі морально-психологічних властивостей кіберзлочинців переважають: порушення емоційно-вольової сфери, авантюризм, правовий нігілізм та корисливість. Проаналізовано якісні та кількісні показники даного виду злочинності. Аргументується, що спостерігається швидкий темп зростання кіберзлочинності за період 2020–2022 років (+36,7% станом на 2022 рік). Визначено, що даний вид злочинності характеризується високим рівнем латентності. На латентність даного негативного явища вказують такі чинники як: негативна поведінка жертв кіберзлочинів або очевидців кримінально протиправних діянь; недоліки в роботі правоохоронних органів щодо реагування на звернення та повідомлення про кіберзлочини; високотехнологічність вчинення кіберзлочинів, що перебуває на межі різних сфер життєдіяльності. Встановлено, що спостерігається негативна тенденція – як збільшення кількості кримінально протиправних діянь у структурі кіберзлочинності, передбачених ст. 361-1 та ст. 362 КК України, так і збільшення питомої ваги даного виду злочинності у загальній структурі всієї злочинності. Зроблено висновок, про те, що розвиток кібербезпеки є надзвичайно важливим для України стосовно вироблення шляхів протидії кіберзлочинності. Взаємодія між всіма державними органами та громадськими організаціями у даній сфері, а також здійснюване належне кримінологічне дослідження сприятиме ефективному подоланню латентності та зниженню рівня кримінально протиправних посягань у даній сфері.

Ключові слова: кіберзлочинність, характеристика кіберзлочинності, стан кіберзлочинності, особа кіберзлочинця, детермінанти кіберзлочинності.

In the article, the author analyzed the criminological characteristics of cybercrime. Cybercriminals have access to a large number of opportunities, and the trend of increasing the number of cybercrimes poses a threat not only to the development of the information society, but also to national and international security in general. The political-legal, organizational-management and cultural-psychological criminogenic factors of cybercrime are studied. It has been established that the deterministic complex is due to the role of cyberspace as an environment for the formation of a cybercriminal's personality. It was determined that the vast majority of cybercriminals are able-bodied people, but those who do not work or study, are unmarried, aged 18 to 28. It is noted that in the structure of moral and psychological properties of cybercriminals, the following prevail: violations of the emotional and volitional sphere, adventurism, legal nihilism and self-interest. Qualitative and quantitative indicators of this type of crime were analyzed. It is argued that there is a rapid growth rate of cybercrime for the period 2020-2022. It was determined that this type of crime is characterized by a high level of latency. It was established that a negative trend is observed – as an increase in the number of criminally illegal acts in the structure of cybercrime and as well as an increase in the specific weight of this type of crime in the general structure of all crime. It was concluded that the development of cyber security is extremely important for Ukraine in terms of developing ways to counter cybercrime. Interaction between all state bodies and public organizations in this area, as well as a proper criminological study, will contribute to effectively overcoming latency and reducing the level of criminal offenses in this area.

Key words: cybercrime, characteristics of cybercrime, state of cybercrime, identity of cybercriminal, determinants of cybercrime.

Постановка проблеми. За останні роки швидкий розвиток та поширення інформаційних технологій, які використовуються майже у всіх сферах життєдіяльності людини, зробили передачу інформації набагато простішою, завдяки використанню телекомунікаційних мереж. Проте, цей розвиток створив нову низку проблем, пов'язаних із створенням безпечних умов використання кіберпростору. Це зробило сферу кіберпростору досить привабливою для злочинців, оскільки це відкрило їм нові можливості. Кіберзлочинці мають доступ до значної кількості можливостей, і тенденція до збільшення кількості кіберзлочинів представляє загрозу не лише для розвитку інформаційного суспільства, але й для національної та міжнародної безпеки загалом. Статистичні дані Генеральної прокуратури України свідчать про швидкий ріст кіберзлочинності з кожним роком. А тому, доцільним буде розглянути актуальні питання кримінологічної характеристики кіберзлочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, які пов'язані з кримінологічною характеристикою кіберзлочинності досліджували такі вчені як: О.М. Джужа, О.Ю. Іванченко, О.М. Литвинов, Д.М. Тичина, І.О. Харитоненко, В.В. Чернєй та інші.

Метою статті є дослідження кримінологічної характеристики кіберзлочинності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кіберзлочинність – складова злочинності, що підкоряється її загальним змінам та закономірностям. Поняття кіберзлочинності досить у вузькому розумінні визначено у Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України». Так, відповідно даний закон визначає кіберзлочин як: «суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України, а кіберзлочинність як сукупність кіберзлочинів» [4]. На нашу думку, необхідно дати визначення, яке буде розкривати його кримінологічну сутність. А тому, під кіберзлочинністю варто розуміти негативний, соціально-правовий феномен, що являє цілісну сукупність суспільно небезпечних посягань у кіберпросторі та/або з його використанням, що вчинені на певній території за відповідний період часу.

До основних ознак кіберзлочинності можна віднести: по-перше, кіберзлочини є неперсоніфікованими та анонімними; по-друге, вони вчиняються у кіберпросторі; по-третє, віддаленість кіберзлочинів, тобто жертву та кіберзлочинця можуть розділяти тисячі кілометрів; по-четверте, кіберзлочинність характеризується високим рівнем латентності; по-п'яте, наявність відповідного рівня знань та навиків у даній сфері [5, с. 402].

Детермінаційний комплекс кіберзлочинності передбачає широкий спектр суспільних протиріч політико-правового, організаційно-управлінського та культурно-

психологічного характеру. Так, фактори, які визначають кіберзлочинність з політико-правової точки зору, включають: розбіжності урядів різних країн щодо інформаційної політики та прав людини в кіберпросторі; відсутність політичної волі для належного правового регулювання відносин в галузі інформаційної безпеки, щоб запобігти зростаючим кіберзагрозам як в межах країни, так і за її межами, включаючи кримінально протиправним.

Організаційно-управлінські фактори, які призводять до кіберзлочинності, включають недоліки соціального контролю, що проявляються у неврахуванні користувачами різних рівнів вимог до інформаційної безпеки, проблеми з фінансовим та науковим забезпеченням її функціонування; дефекти в системі організації та практичного забезпечення технічного захисту комп'ютерних мереж як найбільш вразливого елемента в сучасному технологічному суспільстві; низький рівень підготовки правоохоронних органів щодо протидії кіберзлочинності; нестача кваліфікованих кадрів, ефективного науково-методичного супроводження практики виявлення, розкриття та розслідування кіберзлочинів тощо.

Культурно-психологічні причини кіберзлочинності пов'язані з активністю громадян у віртуальному просторі, де деякі групи осіб мають ціннісний та світоглядний вакуум, відчуження від суспільних відносин та знецінення їх значення.

Досить важливим елементом кримінологічної характеристики є вивчення особи кіберзлочинця. Так, вивчення кіберзлочинця дозволить виокремити низку властивостей за допомогою яких можна сформувати портрет кіберзлочинця, який в подальшому може бути використаний для ефективної протидії кіберзлочинності.

Відповідно до статистичних даних Генеральної прокуратури України за період 2020–2022 років встановлено, що в переважній більшості кіберзлочинці – це працездатні особи, але такі, що не працюють та не навчаються (57%). За сімейним станом – це неодружені (76%) або одружені, але такі, що з родиною не проживають (19%). За статтю в абсолютній більшості кіберзлочинцями є чоловіки (91%), віком 18-28 років (85%), громадяни України (95,5%), які мають базову середню та професійну середню освіту (77%). Розподіл засуджених за вчинення кіберзлочинів за родом їх занять показав, що першою за поширеністю після працездатних непрацюючих осіб є група службовців, на частку яких припадає 19%. Другою – робітники (15%) та приватні підприємці (11,4%). На третьому місці за поширеністю перебувають особи, які навчаються – 8,4%. На четвертому – працівники господарських товариств (5%) [1].

У структурі морально-психологічних властивостей кіберзлочинців переважають: порушення емоційно-вольової сфери, авантюризм, правовий нігілізм, викривлена система життєвих цінностей, виражений цинізм, корисливість.

При дослідженні кіберзлочинності в Україні важливо відзначити, що так само, як і будь-яке інше негативне та соціальне явище, її можна проаналізувати за допомогою визначених критеріїв, що відображають якісні та кількісні характеристики. Проаналізувати дане негативне явище можна через такі показники кіберзлочинності як: рівень, динаміка, коефіцієнт, структура тощо.

З огляду даних статистичної звітності Генеральної прокуратури України простежується, що рівень кіберзлочинності протягом 2020–2022 років є досить значним. А саме, протягом аналізованого періоду спостерігається зростання даного виду злочинності з 2498 до 3415 зареєстрованих кіберзлочинів, що на 36,7% більше порівняно з показником 2020 року. В цілому, це свідчить про суттєве збільшення, а саме – на 32,5% порівняно з 2020 роком та – на 3,2% порівняно з 2021 роком, кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень (табл. 1) [1]. Виходячи з цього, ми робимо висновок, що простежується негативна тенденція, а саме зростання кількості кримінальних правопорушень у даній сфері.

Таблиця 1

Рівень та динаміка кіберзлочинності за період 2020–2022 рр.

Роки	2020	2021	2022
Всього зареєстровано кіберзлочинів	2498	3310	3415
Динаміка кіберзлочинів у % до попереднього року	–	+32,5%	+3,2%

На нашу думку, рівень кіберзлочинності, який аналізується протягом 2020–2022 років не повною мірою відображає стан даного явища, оскільки даний вид злочинності характеризується досить високим рівнем латентності. Так, на латентність даного явища вказують такі чинники як: негативна поведінка жертв кіберзлочинів або очевидців; недоліки в роботі правоохоронних органів щодо реагування на звернення та повідомлення про кіберзлочини; високотехнологічність вчинення кіберзлочинів, що перебуває на межі різних сфер життєдіяльності. Наявність таких факторів латентності свідчить про те, що кіберзлочинність становить серйозну загрозу для суспільства, оскільки відкриває нові можливості для злочинного світу у віртуальному просторі.

Більш точно простежити сучасний стан кіберзлочинності можна шляхом аналізу зміни коефіцієнтів кіберкримінальних правопорушень у розрахунку на 100 тисяч всього наявного населення (рис. 2) [1, 2].

В результаті аналізу отриманих даних ми простежуємо, що кіберзлочинність протягом досліджуваного періоду найменш інтенсивною була у 2020 році (5,9), а найбільш інтенсивною була у 2022 році та становила 8,3. З наведених даних, ми можемо зробити висновок, що коефіцієнт кіберзлочинності у 2022 році був на 5% більшим порівняно з 2021 роком. Також, ми простежуємо, що коефіцієнт кіберзлочинності у 2022 році порівняно із початком досліджуваного періоду суттєво зріс.

Досліджуючи структуру кіберзлочинності протягом 2020–2022 років (табл. 2), ми простежуємо, що найбільше

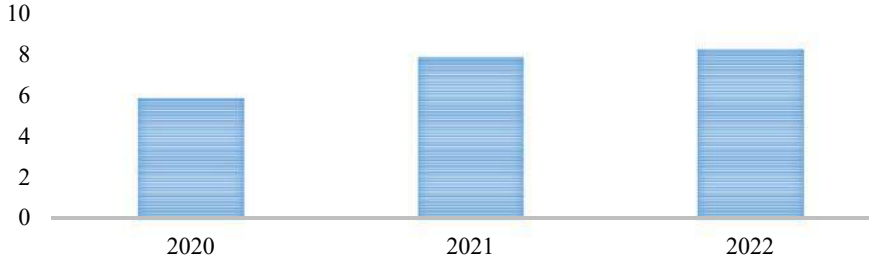


Рис. 2 Коефіцієнт кіберзлочинності на 100 тисяч населення за період 2020–2022 рр.

Таблиця 2

Структура кіберзлочинності за період 2020–2022 рр.

Роки	2020	2021	2022
Ст. 361 КК України: «Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж» (%)	47,5%	50,7%	41%
Ст. 361-1 КК України: «Створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут» (%)	4,5%	1%	8,2%
Ст. 361-2 КК України: «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації» (%)	5,2%	4,3%	1,7%
Ст. 362 КК України: «Несанкціоновані дії з інформацією, яка обробляється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї» (%)	42%	43,5%	48,8%
Ст. 363 КК України: «Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється» (%)	0,6%	0,4%	0,1%
Ст. 363-1 КК України: «Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку» (%)	0,2%	0,1%	0,2%

вчинялися кримінальні правопорушення, передбачені ст. 361 та ст. 362 КК України [1, 3].

Частка даних видів кримінальних правопорушень була найбільшою протягом всього аналізованого періоду, але їх питома вага постійно змінювалася. Так, у 2020 році їх частка складала 47,5% (ст. 361 КК України) та 42% (ст. 362 КК України), в наступні роки постійно зростала та лише в останній рік розглядуваного періоду кримінально протиправне діяння, яке передбачене ст. 361 КК України зменшилося до 41%, а діяння, що передбачене ст. 362 КК України надалі зросло та становило у 2022 році 48,8% відповідно. Водночас, з огляду отриманих даних ми можемо зробити висновок, що суттєво зменшилась питома вага кримінально протиправних діянь, яка передбачена ст. 361-2 КК України. Так, їх частка зменшилась з 5,2% у 2020 році до 1,7% у 2022 році відповідно. До того ж, варто зазначити, що у структурі кіберзлочинності найменш чисельною є частка кримінальних правопорушень, передбачена ст. 363-1 КК України. Частка даного кримінально протиправного діяння як у 2020 році, так і у 2022 році залишилась на одному і тому ж рівні та становила 0,2%.

Відповідно, аналізуючи зміни в структурі кіберзлочинності протягом 2020–2022 років ми простежуємо дві тенденції: негативну та позитивну. Негативна тенденція, яка полягає у збільшенні кількості кримінально протиправних діянь, передбачених ст. 361-1 та ст. 362 КК України та позитивна тенденція – зменшення кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень, передбачених ст. 361 та ст. 361-2 КК України.

Водночас, аналізуючи частку кіберзлочинності у загальній структурі злочинності варто зазначити, що вона є незначною. Про те, це зовсім не означає, що даний вид злочинності не є суспільно небезпечним. Зокрема, у 2020 році у загальній структурі злочинності питома вага кіберзлочинності становила 0,7%, у 2021 році частка склала 1%, а у 2022 році вже склала 1,2%. Загалом, простежується негативна тенденція, оскільки кіберзлочинність набирає обертів і у зв'язку з цим, стає все більш суспільно небезпечним явищем.

Висновки. Підбиваючи підсумок викладеного, слід зазначити, що комплексний аналіз кримінологічної характеристики кіберзлочинності є досить актуальним, оскільки таке дослідження є підґрунтям для подальшого розроблення шляхів протидії даному явищу. Детермінаційний комплекс обумовлений роллю кіберпростору як середовища формування особистості кіберзлочинця. Специфічність криміногенних факторів кіберзлочинності свідчить про відставання можливостей правоохоронних органів від сучасного рівня програмного забезпечення та технологічного прогресу. Характеристика особи кіберзлочинця виявила, що в переважній більшості – це працездатні особи, але такі, що не працюють та не навчаються, неодружені, віком від 18 до 28 років. Сучасна кримінологічна картина свідчить про те, що спостерігається швидкий темп зростання кіберзлочинності (+36,7%). До того ж, мало місце й збільшення коефіцієнта даного виду злочинності. Спостерігається й негативна тенденція – як збільшення кількості кримінально протиправних діянь у структурі кіберзлочинності, передбачених ст. 361-1 та ст. 362 КК України, так і збільшення питомої ваги даного виду злочинності у загальній структурі всієї злочинності.

У зв'язку з вищенаведеним випливає, що розвиток кібербезпеки є надзвичайно важливим для України стосовно вироблення шляхів протидії кіберзлочинності. Взаємодія між всіма державними органами та громадськими організаціями у даній сфері, а також здійснюване належне кримінологічне дослідження сприятиме ефективному подоланню латентності та зниженню рівня кримінально протиправних посягань у даній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Генеральна прокуратура України. URL: https://www.gp.gov.ua/ (дата звернення: 23.03.2023).
2. Державний комітет статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/ (дата звернення: 23.03.2023).
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 24.03.2023).
4. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України. Закон України від 5 жовтня 2017 року. № 2163-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text (дата звернення: 24.03.2023).
5. Харитоненко І.О. Феномен кіберзлочинності в сучасній кримінологічній теорії. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 401–404.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/97

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ-КОНТРАБАНДИСТА

CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF A PERSON-SMUGGLER

Чумаченко В.Ю., студентка ІІІ курсу юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Осипенко І.П., старший викладач кафедри кримінального права та правосуддя
Національний університет «Чернігівська політехніка»

У статті досліджено основні аспекти криміналістичної характеристики особи-контрабандиста. Зазначено про те, що контрабанда як соціальне явище має давню історію і, по суті, є нічим іншим, як діяльністю окремих осіб або груп, які займаються незаконним ввезенням або вивезенням певних товарів і цінностей з метою матеріальної вигоди чи інших цілей.

Кримінальні угруповання активно займаються незаконним переміщенням різних предметів через митний кордон України, таких як культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя або боєприпаси, частини вогнепальної нарізної зброї та спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації. Це стало одним із шляхів швидкого збагачення. Контрабанда та порушення митних правил в Україні є головним чинником дестабілізації зовнішньої політики держави, що має негативний вплив на розвиток національної економіки та її галузей. Українське законодавство передбачає вжиття рішучих заходів для ефективної боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил на кордоні України, а також створення умов, що не дозволяють незаконним товарам бути перевезеними, зберігатися та продаватися на внутрішньому ринку України. Об'єктом розгляду в даній статті є особа-контрабандист, котрий є багаторівневим феноменом та який характеризується соціально-демографічними властивостями в умовах свободи волевиявлення. Метою дослідження є поглиблене теоретичне вивчення поняття криміналістичної характеристики особи-контрабандиста, вивчення особи-контрабандиста як складової кримінологічної характеристики й висвітлення більш широкого спектру питань, що не належать до типологічних, а розкривають і соціально-психологічні риси особи. Від рівня наукового пізнання особи-контрабандиста значною мірою залежить результат боротьби з різноманітними видами кримінальних правопорушень.

Як висновок, наголошено на тому, що аналіз стану боротьби з контрабандою свідчить про те, що пов'язані з нею негативні явища продовжуються, набувають більш виточених і організаційних форм, завдають значної шкоди економіці України, суттєво змінюють криміногенну ситуацію в країні, а в деяких випадках, навіть загрожують життю і здоров'ю громадян. В подальшому варто детальніше приділити увагу вивченню особи-контрабандиста саме з криміналістичної точки зору.

Ключові слова: контрабанда, особа-контрабандист, вік, стать, митний контроль.

The article examines the main aspects of the forensic characteristics of a person-smuggler. It is noted that smuggling as a social phenomenon has a long history and, in fact, is nothing more than the activity of individuals or groups engaged in the illegal import or export of certain goods and valuables for material gain or other purposes.

Criminal groups are actively engaged in the illegal movement of various objects across the customs border of Ukraine, such as cultural values, poisonous, powerful, explosive substances, radioactive materials, weapons or ammunition, parts of firearms and rifled weapons, and special technical means of secretly obtaining information. It became one of the ways to get rich quickly. Smuggling and violations of customs rules in Ukraine are the main factor in destabilizing the state's foreign policy, which has a negative impact on the development of the national economy and its industries. Ukrainian legislation provides for taking decisive measures to effectively combat smuggling and violations of customs rules at the border of Ukraine, as well as creating conditions that prevent illegal goods from being transported, stored and sold on the domestic market of Ukraine. The object of consideration in this article is a person-smuggler, who is a multi-level phenomenon and is characterized by socio-demographic properties in the conditions of freedom of expression. The purpose of the research is an in-depth theoretical study of the concept of the criminalistic characteristics of a smuggler, the study of a smuggler as a component of criminological characteristics, and the coverage of a wider range of issues that do not belong to typological ones, but also reveal social and psychological features of a person. The result of combating various types of criminal offenses largely depends on the level of scientific knowledge of the smuggler.

As a conclusion, it is emphasized that the analysis of the state of the fight against smuggling shows that the negative phenomena associated with it continue, acquire more sophisticated and organizational forms, cause significant damage to the economy of Ukraine, significantly change the criminogenic situation in the country, and in some cases, even threaten the life and health of citizens. In the future, it is worth paying more attention to the study of the person-smuggler from the forensic point of view.

Key words: smuggling, person-smuggler, age, gender, customs control.

Постановка проблеми. Останнім часом ситуація, що склалася у зовнішньоекономічній сфері країни, пов'язана з незаконним переміщенням через митний кордон предметів, стає все більш неконтрольованою. Такий стан речей можна пояснити низкою факторів: недосконалістю системи заходів протидії цьому явищу, корумпованістю митних органів, недосконалістю законодавчої бази.

Діючий Кримінальний кодекс України встановлює відповідальність за контрабанду, ґрунтуючись не на механізмі уніфікації відповідальності, а точково реагуючи на загрози, що виникають внаслідок незаконного митного обігу предметів, що визначають особливі умови їхнього переміщення через кордон. Відтак, дослідження криміналістичної характеристики особи-контрабандиста є актуальним питанням.

Контрабанда як явище виникла ще в давнину. Її розвиток нерозривно пов'язаний зі становленням державності: встановленням державних кордонів, розвитком економіки, зовнішньої та внутрішньої торгівлі, розвитком митної справи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню криміналістичної характеристики особи-контрабандиста були присвячені праці таких вчених як: О. В. Бишовець, М. А. Погорецький, Д. В. Сергєєва В.Д. Ларичева, Т.А. Пазинич, Г.М. Спіріна, П. А. Горбаченко, С.Ю. Шарова, І.О. Доброрез, Г.В. Кириченко та інші.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, розвиток контрабанди, на нашу думку, зумовлений встановленням державного контролю за зовнішньоекономічними зв'язками та запровадженням митних зборів.

Природно, в усі часи були люди, які намагалися не платити мита, а також вивозити товари та інші предмети, заборонені до вивезення з держави. Контроль за переміщенням товарів у формі митниці, у свою чергу, спонукав до винаходу нових способів переміщення товарів і предметів – з приховуванням від митного контролю або поза митним контролем.

Протягом століть митниця була і залишається одним із чинників державності та незалежності країни, яскра-

вим свідченням владного та фінансового суверенітету [3, с. 175].

Мета статті полягає у спробі визначити поняття криміналістичної характеристики особи-контрабандиста, дослідити кримінологічний портрет особи-контрабандиста, проаналізувати особу-контрабандиста як складову кримінологічної характеристики й висвітлити більш широкий спектр питань.

Основною функцією в його діяльності було стягнення мита та виявлення контрабанди. Вже в давнину існували міждержавні відносини, контроль за якими, до речі, був одним із джерел поповнення державної скарбниці. Як відомо, одним із перших митників був Матвій, який збирав податки для імперського Риму.

Загалом такий розвиток державної діяльності, який ми зараз називаємо митною справою, з'явився майже одночасно з виникненням держави і нерозривно пов'язаний із розглянутим кримінальним правопорушенням – контрабандою.

Контрабанда як соціальне явище має давню історію і, по суті, є нічим іншим, як діяльністю окремих осіб або груп, які займаються незаконним ввезенням або вивезенням певних товарів і цінностей з метою матеріальної вигоди чи інших цілей.

Нині контрабанда набула масштабів масового негативного явища, яке несе реальну загрозу економічним інтересам суспільства та держави. Слід зазначити, що найчастіше воно здійснюється організованими, стійкими, згуртованими злочинними групами та співтовариствами [4, с. 88].

Криміналістична характеристика особи-контрабандиста може включати такі елементи:

– Профіль особи-контрабандиста: Вік, стать, освіта, професія, місце проживання, рівень доходів і т.д.

– Мотивація: Що привело особу до контрабанди? Чи була це фінансова потреба або бажання заробити швидкі гроші, або можливо, це була любов до ризику?

– Організація діяльності: Як особа займається контрабандою? Чи вона працює самостійно, або має партнерів і співробітників? Які мережі контрабанди вона використовує?

– Способи контрабанди: Які товари особа контрабандує? Як вона їх транспортує? Як вона ухиляється від митного контролю?

– Контакти зі злочинним світом: Чи має особа зв'язки зі злочинними організаціями, які займаються контрабандою? Чи бере вона участь в інших кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з контрабандою, таких як торгівля людьми, наркотиками або зброєю?

– Кримінальна історія: Чи була особа раніше затримана за контрабанду або інші кримінальні правопорушення? Які були наслідки цих затримань?

– Спосіб життя: Як особа використовує отримані від контрабанди гроші? Чи змінилося її життя після початку контрабандної діяльності?

Ці характеристики можуть допомогти правоохоронним органам створити портрет особи-контрабандиста та знайти шляхи для її виявлення та затримання.

У вивченні осіб, які незаконно пересувають речі через митний кордон, можна виділити декілька груп залежно від їх мотиваційної спрямованості. Перша група складається з осіб, які відносяться зневажливо до людської особистості та її благ. Друга група має корисно-приватновласницьку тенденцію та злочинну орієнтацію. Третя група характеризується безвідповідальним ставленням до своїх обов'язків, четверта – політичною орієнтацією, а п'ята – змушеною орієнтацією на задоволення елементарних життєвих потреб. Контрабандисти можуть бути класифіковані залежно від стійкості та глибини їхньої мотиваційної спрямованості на випадкових, ситуаційних, нестійких, злісних та особливо небезпечних. У більшості випадків, мотиваційна спрямованість контрабандистів полягає у власній користі [6, с. 81–83].

За останні роки криміналістична характеристика кримінальних правопорушень посіла належне місце у науці і практичній діяльності. Даний термін широко використовується в теоретичній, методичній та навчальній літературі. Криміналістична характеристика контрабанди – це узагальнена, інформаційна модель (графічна й описова), що являє собою систематизований опис типових криміналістично значущих ознак контрабанди, які мають суттєве значення для її виявлення, розкриття та розслідування.

За висновками М. В. Салтевського, більшість авторів виділяють елементи, які можна звести до чотирьох основних: а) предмет безпосереднього замаху; б) спосіб вчинення кримінального правопорушення в його широкому розумінні; в) «слідова картина» в її широкій інтерпретації; г) особа-контрабандиста [1, с. 287].

Суб'єктом досліджуваного кримінального правопорушення є осудна особа, яка досягла 16-річного віку, зокрема і та, що користується правом дипломатичного імунітету. Вивчення особи-контрабандиста необхідно для того, щоб зрозуміти причини скоєння кримінального правопорушення цією особою, і для того, щоб дослідити причини індивідуальної злочинної поведінки в абстрактно-науковому плані та причини злочинності загалом [2, с. 53].

Узагальнення практики з цього питання показує, що контрабанда належить до розряду «чоловічих кримінальних правопорушень», оскільки переважна їх кількість вчиняється чоловіками (71.8%). Проте останнім часом намітилася тенденція зміни такого становища в плані зростання кількості осіб жіночої статі, які здійснили контрабанду [5, с.230].

У більшості випадків жінки скоюють контрабанду ювелірних виробів, наркотиків із приховуванням від митного контролю шляхом використання місць, що утруднюють їх виявлення (нижньої білизни, сумочок, спеціально пристосованих панчіх, прикрас для волосся, одягу та взуття) [7, с. 85].

Так, «злочинність жінок відрізняється від злочинності чоловіків своїми масштабами, характером кримінального правопорушення та їх наслідками, засобами та знаряддями здійснення, сферою, в якій вони мають місце, роллю, яку виконують жінки, вибором жертви злочинного посягання, впливом на правопорушення сімейно-побутових чи супутніх обставин тощо. Жінка є берегинею домашнього вогнища, саме вона впливає на поведінку чоловіка та виховання дітей, переважно вона визначає відносини в родині. Тому без перебільшення можна сказати, що залучення жінки до злочинної діяльності та поширеність жіночої злочинності впливає на моральний стан суспільства суттєвіше, ніж поширення чоловічої злочинності. Саме тому можна погодитися із думкою про те, що показник злочинності серед жінок є своєрідним індикатором здоров'я суспільного життя» [8, с. 138].

Також жіноча злочинність відрізняється від чоловічої деякими якісними показниками. Г.В. Кириченко виділяє «дві сфери суспільного життя, де жіноча кримінальна активність виявляється найчіткіше. По-перше, це сфера побуту, де жінок штовхають на вчинення кримінального правопорушення негативні обставини сімейно-шлюбних, родинних і сусідських стосунків. У цій сфері жінки здебільшого вчиняють такі насильницькі кримінальні правопорушення: вбивство, у тому числі своєї новонародженої дитини, нанесення тілесних ушкоджень і хуліганство. По-друге, це сфера, де жінка виконує свої професійні функції, передусім такі, які пов'язані з можливістю вільного доступу до матеріальних цінностей. У цій сфері жінки найчастіше вчиняють корисливі кримінальні правопорушення» [9, с. 236].

Проте дуже рідко зустрічаються випадки вчинення жінками контрабанди зброї, боєприпасів, радіоактивних, вибухових речовин, а також приховування з використан-

ням виготовлених тайників, що більш характерно для чоловіків. Вивчення даних, що характеризують осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення шляхом приховування від митного контролю або переміщення через митний кордон України, дозволяє виділити ряд ознак, що визначають портрет контрабандиста.

Сучасний чоловік-контрабандист: вік – до 40 років, має середню або вищу освіту, непрацюючий, володіє знаннями про специфіку митного контролю та способи вчинення і приховування контрабанди, комунікабельний, енергійний, готовий піти на ризик, вчиняє контрабанду переважно з корисливою метою; при проходженні митного контролю, як правило, викриває себе неприродною поведінкою, невпевненістю у відповідях, рухах, емоційною збудженістю та ін.

Сучасна жінка-контрабандистка: вік – до 40 років, має середню або вищу освіту, заміжня, має одну дитину або більше, переважно переміщує через кордон іноземну валюту, продовольчі і промислові товари, наркотики, ювелірні вироби; старанно приховує контрабанду в одязі, взутті, нижній білизні, у прикрасах для волосся, сумочках, серед інших предметів, на власному тілі та ін.; часто привабливa, добре одягнена, як правило, під час проходження митного контролю виявляє знервованість, дратівливість, нечіткість та невпевненість у відповідях тощо.

Отже, особа, яка займається контрабандою, є одним з важливих елементів криміналістичного профілювання. Конкретний вміст цього елемента залежить від специфічних особистісних рис, які є характерними для контрабандистів, і є значущими для успішного розслідування.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, на підставі викладеного вище можна зробити такі узагальнення. Аналіз стану боротьби з контрабандою свідчить про те, що пов'язані з нею негативні явища продовжуються, набувають більш виточених і організаційних форм, завдають значної шкоди економіці України, суттєво змінюють криміногенну ситуацію в країні, а в деяких випадках, навіть загрожують життю і здоров'ю громадян. У криміналістичному дослідженні особи-контрабандиста, значну роль відіграють три конкретні напрямки: а) розуміння та урахування особистих характеристик поведінки контрабандистів митниками, що допомагає у виявленні культурних цінностей, що перебувають у контрабанді під час проведення митного контролю; б) збір інформації про особу, зокрема в разі виявлення предметів контрабанди на місці кримінального правопорушення, а також під час переміщення предметів через передачу або отримання їх у таємних місцях; в) збір та перевірка відомостей про підозрювану особу, яка вже відома слідству, з метою докладної криміналістичної оцінки. В подальшому варто детальніше приділити увагу вивченню кримінального правопорушення-контрабанда саме з криміналістичної точки зору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Салтевський М. В. Криміналістична характеристика:структура, елементи.Спеціалізований курс криміналістики: підручник. Київ,1987.310 с.

2. Шевчук В. М. Основи методики розслідування контрабанди: навч. посібник. Харків: Нац. юрид. академія України, 2001. 49 с.

3. 3.Паламарчук Г.В., Орловська Н.А. Контрабанда в кримінологічному та кримінально-правовому вимірах. *Науковий вісник Сіверщини.* 2017. Вип. № 2. С. 174–180.

4. Шепітько В.Ю., Журавель В.А., Коновалова В.О. Криміналістика: підручник : у 2 т. Харків : *Право,* 2019. Т. 2, 328 с.

5. Бишовець О. В., Погорецький М. А., Сергєєва Д. В Особливості розслідування контрабанди. Розслідування окремих видів злочинів : навч. посіб. Київ : *Алерта,* 2015. С. 228–246.

6. Фурман Я. В. Основи методики розслідування контрабанди культурних цінностей : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2009. 235 с.

7. Горбаченко П. А. Кримінологічний портрет особи злочинця, винної у скоєнні контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2016. Вип. 36(2). С. 84–88.

8. Доброрез І.О. Кримінологічна характеристика та попередження незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2005. 242 с.

9. Кириченко Г.В. Кримінологічна характеристика особи, яка вчинила контрабанду наркотичних засобів і психотропних речовин. *Вісник Запорізького національного університету.* 2012. № 1. С. 232–237.

УДК 343.851
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/98

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ ПРИВЛАСНЕННЮ, РОЗТРАТІ МАЙНА АБО ЗАВОЛОДІННЯ НИМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ У СФЕРІ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА

FOREIGN EXPERIENCE IN PREVENTING THE APPROPRIATION, WASTE OF PROPERTY OR ITS POSSESSION THROUGH ABUSE OF OFFICIAL POSITION IN THE FIELD OF HOUSING AND COMMUNAL SERVICES

Шубіна С.А., аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національна академія внутрішніх справ

У статті з'ясовано, що кримінальне законодавство зарубіжних країн здійснює правове регулювання охорони суспільних відносин у сфері права власності від кримінальних протиправних посягань у формі привласнення майна, щодо якого у особи є певні правомочності. У залежності від особливостей правових традицій окремих держав мають місце доволі специфічні підходи до визначення змістовних характеристик досліджуваного складу кримінального правопорушення. Однак, поряд із наявністю відмінностей, беззаперечним є факт схожості вчинення розкрадань у сфері житлово-комунального господарства у різних країнах, зокрема це їх підвищена суспільна небезпечність, що засвідчує найвищий ступінь правового нігілізму, цинізму й дискредитації апарату держави. За таких обставин постає потреба щодо ефективної реалізації у правоохоронній практиці принципу невідворотності кримінальної відповідальності, призначення, виконання і відбування покарань. Тому як чинний закон України про кримінальну відповідальність, так і законодавства зарубіжних країн, передбачають низку несприятливих кримінально-правових наслідків щодо осіб, винних у вчиненні привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у сфері житлово-комунального господарства.

Обґрунтовано багатофункціональний підхід до вітчизняної системи кримінологічного захисту житлово-комунального господарства на основі аналізу кримінальної відповідальності за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у сфері житлово-комунального господарства у європейських країнах (Іспанія, Німеччина, Франція) та США, який дозволив констатувати, що державна політика в Україні повинна ґрунтуватися на принципі дотримання встановлених стандартів, нормативів, норм, порядків та правил, а кримінологічна політика спрямована на мінімізацію кримінальних правопорушень та виявлення латентних протиправних дій у цій галузі.

Ключові слова: житлово-комунальне господарство, привласнення, розтрата, службова особа, кримінологія, запобігання.

The article clarified that the criminal legislation of foreign countries carries out legal regulation of the protection of social relations in the field of property rights from criminal illegal encroachments in the form of appropriation of property, in respect of which a person has certain powers. Depending on the peculiarities of the legal traditions of individual states, there are quite specific approaches to determining the substantive characteristics of the criminal offense under investigation. However, along with the existence of differences, the fact of the similarity of embezzlement in the field of housing and communal services in different countries is undeniable, in particular, it is their increased social danger, which testifies to the highest degree of legal nihilism, cynicism and discrediting of the state apparatus. Under such circumstances, there is a need for effective implementation in law enforcement practice of the principle of inevitability of criminal responsibility, appointment, execution and serving of punishments. Therefore, both the current law of Ukraine on criminal liability and the legislation of foreign countries provide for a number of adverse criminal legal consequences for persons guilty of embezzlement, waste of property or possession of it by abuse of official position in the field of housing and communal services.

A multi-functional approach to the domestic system of criminological protection of housing and communal services based on the analysis of criminal liability for appropriation, waste of property or taking possession of it through abuse of official position in the field of housing and communal services in European countries (Spain, Germany, France) and the USA is substantiated, which allowed state that state policy in Ukraine should be based on the principle of compliance with established standards, regulations, norms, procedures and rules, and criminological policy is aimed at minimizing criminal offenses and detecting latent illegal actions in this field.

Key words: housing and communal economy, appropriation, embezzlement, official, criminology, prevention.

Вступ. Сучасні процеси глобалізації, інтернаціоналізації та триваючої конвергенції потребують глибшого знання не тільки власного законодавства, а й законодавства, зокрема кримінального, зарубіжних країн. Тим паче, що сьогодні Україна прагне стати повноправним членом Європейського Союзу і НАТО, а тому має привести своє законодавство у відповідність до європейських стандартів. Стратегічний курс держави на набуття повноправного членства України в Організації Північноатлантичного договору проголошено в Конституції України.

Як свідчить практика розвинутих країн, ефективне виконання державою своїх функцій дає потужний стимул розвиткові житлово-комунального господарства (ЖКГ) [1]. Політика держави відіграє вирішальну роль у цьому процесі. На сьогодні найбільш вразливими до вчинення кримінальних правопорушень в Україні є сфери державного та недержавного ЖКГ, на які виділяються найбільші обсяги коштів, що приваблює злочинців. Крім того, кримінальні правопорушення в цій сфері спричиняють значні збитки національним економікам. Останніми роками протиправні діяння у державній галузі, як зазначається за звітами міжнародних правоохоронних організацій, значно вдосконалився [2].

У всіх країнах світу існує інститут відповідальності за протиправні дії в галузі ЖКГ, але в кожної країни є певні особливості притягнення до неї та накладення стягнень зокрема. Варто звернути увагу на те, що за кримінальним законодавством низки країн Східної Європи, а також деяких пострадянських країн, в якості предмету привласнення або розтрати (або як основного, або як кваліфікованого складу злочину) виділяється лише певна категорія речей за особливостями правового режиму їх обігу [3; 4; 5].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі кримінально-правові та кримінологічні проблеми запобігання у сфері житлово-комунального господарства розглядали у своїх працях Буртовий М.О. «Документ як предмет злочину у сфері господарської діяльності» (2011), Скора Л.М. «Кримінально-правова характеристика протидії законній господарської діяльності» (2012), Шаповалова О.А. «Проблеми пеналізації злочинів у сфері господарської діяльності»(2013), Сербіна Н.О. «Кримінально-правова характеристика умисного знищення або походження об'єктів житлово-комунального господарства» (2015). Варто зазначити, що окремі питання цієї тематики розглядалися у криміналістичному та оперативно-розшуковому аспектах, проте вони не охоплюють усієї багатогранності проблеми

запобігання цим злочинам. Водночас, віктимологічна складова злочинів у сфері житлово-комунального господарства окремим предметом дослідження не була.

Виклад основного матеріалу. Аналіз зазначеної норми приводить до думки, що для аналізованого основного складу привласнення характерним є знаходиться речі в момент вчинення злочину у фактичному володінні винного (die der Tater in Besitz oder Gewahrsam hat). З об'єктивної сторони дії щодо вчинення досліджуваного злочину за законодавством Німеччини полягають саме у привласненні та не пов'язуються із вилученням майна. Так, автори коментаря КК Німеччини Г. Трондле та Т. Фішер звертаються увагу на наступну особливість суддівської практики з цього приводу: «У відповідності до судової практики та думки більшості вчених достатньо, щоб воля суб'єкта до привласнення здійснювалась через ззовні розпізнаване діяння» [6, 7, s. 1542] Очевидно, що за законодавством України подібні випадки відносяться до цивільно-правової сфери врегулювання спірних правовідносин.

Поряд з цим, КК Німеччини не передбачає можливості вчинення аналізованого злочину в формі розтрати. Це можливо пояснити тим, що законодавець Німеччини вважає привласнення більш ранньою стадією єдиного процесу заподіяння майнової шкоди власникові речі, в якому розтрата майна виступає як остаточний результат. У зв'язку з цим юридично значимим є власне саме привласнення, як закінчений злочин, а вже юридична доля майна, яка його спіткає після привласнення, для кваліфікації значення не має. Варто також зазначити, що КК Німеччини не виділяє в окремий склад досліджуваного злочину випадки його вчинення спеціальним суб'єктом – службовою особою.

Окремі однорідні елементи у конструкції юридичного складу привласнення чи розтрати майна з положеннями КК Німеччини виявляє КК Іспанії. Відповідно до ст. 252 вказаного нормативно-правового акту підлягає кримінальній відповідальності особа, яка «…на шкоду іншій особі привласнить або розтратить гроші, майно, цінні папери, будь-яку іншу рухому річ або спадковий актив, який був отриманий на зберігання, за дорученням або для управління або на іншій підставі, що тягне за собою обов'язок передати або повернути його, або заперечуватиме його отримання, якщо вартість привласненого перевищує чотириста євро» [8]. Відтак, іспанський законодавець пішов аналогічним німецькому шляхом й деталізував як ознаки предмету злочину, так і повноваження особи (винного), у якій на тих чи інших підставах опиняється чуже майно. Однак, на відміну від в КК Німеччини у КК Іспанії предметом привласнення або розтрати визнаються окрім рухомих речей визнається й така до певної міри абстрактна категорія як «спадковий актив», до складу якого можуть потрапляти також і нерухомі речі, об'єкти права інтелектуальної власності, які реалізуються через відповідну групу майнових прав. Таким чином, законодавство Іспанії, окрім іншого, припускає можливість привласнення майнових прав інтелектуальної власності (право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, право дозволяти його використання тощо), що не властиво, ані для КК Німеччини, ані КК України, ані жодної країни з постсоціалістичною системою права[3].

Доволі цікавим видається звернення до досвіду французького законодавця в аспекті аналізу видових та конструктивних особливостей привласнення та розтрати майна. Так, за законодавством Франції привласненням охоплюється ціла низка суспільно небезпечних діянь. У своїй більшості відповідальність за них передбачена у статтях Глави IV Розділу I Книги III КК Франції. Це такі види привласнень як: а) привласнення заставного майна; б) привласнення майна, яке піддано арешту; в) штучне створення неплатоспроможності [9]. Крім того, як справедливо зазначає Д. П. Василенко до групи кримінально караного привласнення поряд із вказаними вище діяннями повинні бути поміщені злочинні діяння, пов'язані з привласненням майна в процесі банкрутства, а також привласнення та зловживання в комерційних товариствах. Відповідальність за такі діяння передбачена Комерційним кодексом Франції [10, с. 129].

У французькій кримінально-правовій доктрині висловлюється думка, що з об'єктивної сторони привласнення шляхом зловживання довірою характеризується однією з наступних дій: 1) незаконне використання чужого майна, а також привласнення права користуватися чужим ввіреним майном; 2) відмова у поверненні майна особою, якій власник особисто чи через третю особу добровільно передав майно з умовою його повернення або вчинення певних дій; 3) розтрата чужого майна. Таким чином, як випливає з наведеного, хоча розтрата і не зазначається у диспозиції ст. 314-1 КК Франції, як окрема форма суспільно небезпечного діяння при вчиненні досліджуваного злочину, однак апріорі передбачається, як логічне продовження у певних випадках привласнення майна.

Французька житлова політика ґрунтується з принципу, що низька вартість житла повинна стимулювати наймача чи власника вкладати додаткові кошти в утримання й облаштування будинку та прилеглої території. У 1965 р. було прийнято закон, який закріпив статус спільної власності в будинках наявної забудови [11, с. 127]. Закон визначив майнові права, завдання, методи і форми управління нерухомістю співвласниками житла. Об'єднання мешканців дістали статус юридичної особи і назву «синдикат». Як юридична особа синдикат має чітку структуру управління, володіє власністю, має боргові зобов'язання, може піддаватися судовим процедурам, а також оголошуватися банкрутом. Він діє на основі регламенту спільного володіння відповідним майном.

Французький досвід застосування такої форми управління спільним майном, як синдикат, достатньо ефективний. Докладно розроблена юридична база, пільгове кредитування, оподаткування й участь держави в компенсації значної частини витрат будівництва й реконструкції будівель дає можливість синдикатам створювати належні умови проживання громадян, отримувати прибуток від своєї діяльності (переважно за рахунок оренди частини нежитлових приміщень) і бути незалежним органом самоврядування.

Під час виявлення та розслідування кримінальних правопорушень даної категорії слідчі беруть до уваги аналіз бухгалтерської звітності та платіжних документів, ураховують суттєві умови договору та інші корпоративні документи, пов'язані з проведенням будівництва, закупівлею матеріалів тощо. Зазначені дані можуть мати важливе доказове значення, оскільки є єдиним відображенням злочинної діяльності [12]. На цій основі визначають коло підозрюваних та планують проведення оперативно-розшукових та слідчих (розшукових) дій, щоб запобігти протиправному діянню та знищенню доказів. Для побудови версій враховують специфіку прийняття рішень у ЖКГ, керівники якої є фігурантами у кримінальному проваджені [13]. В окремих країнах (Німеччина, Франція) плануються масштабні операції (так звані «спеціальні слідчі дії»), що поєднують процесуальну, оперативно-тактичну й силову складові, чим забезпечують отримання (збереження) необхідної інформації для розслідування. Результати операції оформляються відповідним протоколом і передаються слідчому, який використовує їх в якості доказів.

Не менш важливе значення набуває отримання інформації з державних реєстрів та інших відкритих джерел інформації з використанням аналітичних інструментів, у тому числі із застосуванням сучасних систем поліцейської діяльності, керованої аналітикою (Intelligence Led Policing, ILP). Засадами такої діяльності є здійснення кри-

мінального аналізу, дії якого націлені на ідентифікацію та точне визначення взаємозв'язків між відомостями, що стосуються подій злочинного характеру, осіб, пов'язаних з ними, та даними, що походять з різних джерел, а також їх подальше використання правоохоронними органами і судами [14].

В Україні збір інформації про житлово-комунальну компанію також здійснюється шляхом витребування та отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб, речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (ч. 2 ст. 93) [15].

У Великій Британії під час виявлення кримінальних правопорушень у сфері ЖКГ приділяють значну увагу детальному вивченню грошових переказів з рахунку компанії на рахунки інших фізичних та юридичних осіб. При виявленні ознак кримінального правопорушення детально вивчають ключові показники відчуження нерухомості, здійснюють перевірку договорів купівлі-продажу, законність одержаних доходів від масштабних продажів. Як зазначають англійські експерти, значні маркетингові витрати можуть свідчити про ознаки правопорушень. Ключовим елементом запобігання є комплексне вивчення фінансово-господарських документів. Після збору всієї інформації, що стосується функціонування діяльності ЖКГ та підозрілих фінансово-господарських операцій, застосовують методику порівняльного аналізу документів [16].

Вивченню діяльності контрагентів, з якими співпрацювало ЖКГ, приділяється значна увага також органами досудового розслідування Грузії, Іспанії та Франції [17]. Звертають також увагу на строки, зазначені в договорах. Їх розбіжність може свідчити про підозрілість фінансово-господарських операцій. У Болгарії, Німеччині, Ізраїлі та Італії трапляються непоодинокі випадки укладення декількох договорів, предметом яких є одна й та сама операція, що здійснюється у житлово-комунальній сфері. Договір укладається в конфіденційній формі для приховування будь-якої фінансово-господарської операції. Крім того, договір може бути укладено «минулими» числами, що також треба враховувати.

Злочинність серед працівників житлово-комунальній сфері є розповсюдженим явищем у всьому світі через найпоширеніший її вияв – корупційну злочинність, з огляду на що на міжнародному рівні (конференції, конгреси, конвенції) вона визнана «епідемією» у більшості країн. Історія цього виду злочинності доволі давня, оскільки криється в механізмі задоволення особистих інтересів шляхом зловживання посадовим становищем, виконуючи відповідну функцію держави. За таких обставин можна стверджувати, що злочинність державних службовців виникає з моменту формування апарату держави й поставлення відповідних правовідносин під кримінально-правову охорону шляхом криміналізації відповідних суспільно небезпечних діянь. Зважаючи на це, вказаний вид злочинності набував якісної й кількісної специфіки на різних етапах державотворення країн світу [18, с. 102].

У контексті зазначеної концепції організації запобіжної діяльності перспективними видаються такі запропоновані О. Ю. Бусол заходи щодо мінімізації корупційної злочинності: «формування у громадян з дитинства у всіх закладах (від дитячих садків до вищих навчальних закладів) світогляду, в якому немає місця корупційній поведінці, через просвітницькі передачі телебачення, радіо, в мережі Інтернет, призначені для певних вікових груп; залучення працівників засобів масової інформації до висвітлення подій, пов'язаних з корупційними діями, та заходів протидії корупції; взаємодія з представниками суспільних і церковних інституцій з питань виховання громадян у контексті осуду корупції в суспільстві; поширення антикорупційних знань, методів виявлення й оцінки рівня корумпованості державних службовців; створення системи заохочувальних заходів для державних службовців, які дотримуються антикорупційної поведінки, а також заохочення та захисту громадян, які надають достовірні відомості про корупційні правопорушення; формування у громадян думки про престижність державної служби; підтримка професійних організацій з етики і моралі» [19, с. 302–303].

Позитивним вважається досвід США, де функціонує Національний реєстр ЖКГ. Його головним призначенням є підвищення ефективності зусиль з координації боротьби з незаконними заволодіннями коштами та майном, а також шахрайськими діями. Реєстр дає можливість аналізувати випадки вчинення різних форм розкрадань на території США, визначити спосіб учинення кримінальних правопорушень та їх предмет. За допомогою Реєстру можна виявити щомісячні, щоквартальні та щорічні випадки вчинення розкрадань у сфері ЖКГ, а також викрадене будівельне обладнання, встановити серійний номер викраденого. Крім того, у реєстрі наявна інформація про кримінальні провадження та розмір завданої шкоди. Доступ до реєстру вільний. Власник майна чи особа, яка хоче придбати чи взяти в оренду будівельне обладнання, має змогу створити пошуковий запит й отримати необхідну інформацію [20]. У разі встановлення, що дане обладнання є предметом злочину, перебуває в розшуку, чи наявності підозри стосовно правовстановлюючих документів, особа може в режимі он-лайн повідомити про це правоохоронні органи. Такий реєстр сприяє не лише запобіганню злочинів, а й забезпечує відшкодування шкоди шляхом встановлення місцезнаходження та ідентифікації викраденого майна [21].

У більшості західноєвропейських країн та США постійно здійснюється підвищення кваліфікації працівників органів сектору безпеки, розроблюються і втілюються в життя нові методики запобігання, виявлення та припинення кримінальних правопорушень, вивчаються нові способи вчинення, аналізуються й узагальнюються кримінальні провадження, а результати таких узагальнень доводяться до відома суб'єктів запобігання. Значна увага приділяється виявленню причин та умов, які сприяють учиненню злочинів. Приміром, у Бельгії, Греції, Франції, Данії та Канаді функціонують окремі підрозділи, основним завданням яких є виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень.

В Україні реформування правоохоронних органів призвело до оновлення кадрових ресурсів. Стаж слідчих, які здійснюють досудове розслідування злочинів у сфері будівництва, здебільшого не перевищує п'яти років. Тож менш досвідчені працівники потребують постійного посиленого контролю і уваги з наданням практичної допомоги, відповідних роз'яснень. Невідкладного розв'язання потребує питання адаптації молодих фахівців у слідчих підрозділах та оволодіння ними професійною майстерністю з відновленням досить ефективного інституту наставництва.

Україна робить спроби мінімізувати високий рівень корупції застосовуючи заходи антикорупційної діяльності, які визнані як ефективні серед країн сінгапурської та скандинавської моделей протидії корупції. Однак, перевага при цьому надається заходам, притаманним вертикальній стратегії протидії корупції зі швидкими результатами, наслідками якої є не повна ліквідація корупції, а досягнення хоча б певного прийнятного для суспільства рівня корупції. Перевага ж скандинавської моделі полягає у широкому залученні громадськості та підвищення рівня правової свідомості та правової культури населення, де поширена нетерпимість до корупції.

Таким чином, законодавче закріплення досліджуваного складу кримінального правопорушення у криміналь-

ному законодавстві низки європейських країн вирізняється своєю ускладненою диференціацією за критерієм суб'єкта, а також особливостей предмету, яким у більшості випадків визнається виключно рухоме майно, яке диференціюється в залежності від характеру повноважень винного щодо нього.

Таким чином, організація запобігання кримінальним правопорушенням у сфері ЖКГ полягає в аналізі фінансово-господарських документів ЖКГ із залученням спеціалістів відповідного профілю (аудитори, бухгалтери, фахові працівники) як безпосередніх консультантів. Бажаним є також запровадження єдиного реєстру функціонування та діяльності ЖКГ (з досвіду США), що сприятиме забезпеченню відшкодування шкоди, виявленню викраденого майна та запобіганню вчиненню інших кримінальних правопорушень. У цьому аспекті, важливого значення набувають отримання й оброблення інформації з державних реєстрів та інших відкритих джерел інформації з використанням аналітичних інструментів, у тому числі із застосуванням сучасних систем поліцейської діяльності, керованої аналітикою (ILP). Значна увага приділяється застосуванню тактичної операції з установлення ознак завищення обсягів і вартості житлово-комунальних робіт (Німеччина, Франція), а також виявлення та врахування детермінантів учинення правопорушень (у більшості європейських країн діють окремі підрозділи, головним завданням яких є виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню кримінальних правопорушень).

Враховуючи, що в Кримінальним процесуальним кодексом ряду європейських країн проведення комплексу специфічних запобіжних заходів (гласних і негласних) покладається на слідчого, який повинен мати цільову фахову спеціалізацію (знання специфіки фінансово-господарських операцій, бухгалтерського обліку, державних асигнувань й закупівель, які здійснюються у сфері ЖКГ та інших складових), що включає підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації (77 % слідчих наголошують на запровадженні відповідної спеціалізації у межах курсу кримінології). Водночас з метою запобігання кримінальним правопорушенням у такій сфері необхідні й спеціалісти з економічною, технічною та іншою освітою, що передбачає підбір кадрів з числа випускників таких закладів з подальшою їх спеціалізацією (протягом одного – двох років) та набуттям юридичних знань і навиків.

Запропоновано створення Національного реєстру житлово-комунального господарства, головним призначенням якого є підвищення координації боротьби з незаконними заволодіннями коштами та майном, а також шахрайськими діями; аналіз випадків вчинення різних форм розкрадань на території країни; визначення способу учинення кримінальних правопорушень та їх предмет; виявлення щомісячних, щоквартальних та щорічних випадків вчинення розкрадань у сфері житлово-комунального господарства, а також викраденого майна, встановлення його серійного номеру за потреби; забезпечення відшкодування шкоди шляхом встановлення місцезнаходження та ідентифікації викраденого майна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Козич О. М. Досвід провідних країн світу в управлінні житлово-комунальною галуззю. *Державне будівництво*. 2012. № 2. С. 115–119.
2. Ukraine 2017 Crime & Safety Report. Overall Crime and Safety Situation. URL: https://www.osac.gov/pages/ContentReportDetails.aspx?cid=21463; Crime in Ukraine. Numbeo. 2017. URL: https://www.numbeo.com/crime/country_result
3. Слабченко О. А. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем за кримінальним законодавством Німеччини, Франції та Великобританії: порівняльно-правове дослідження. *Форум права*. 2011. № 4. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11coappd.pdf
4. Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 г. № 2287-вс. URL: https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf
5. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252
6. Уголовное уложение Федеративной Республики Германия – Strafgesetzbuch (StGB): науч.-практ. комментарий и перевод текста закона Universitätsverlag Potsdam. URL: https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/ls-hellmann/Forschungsstelle_Russisches_Recht/Neuauflage_der_kommentierten_StGB-%C3 %9Cbersetzung_von_Pavel_Golovnenkov.pdf
7. Trondle G. Fische T. Strafgesetzbuch und Nebengezctze 51Auf, München : C. H. Beck, 2003. 1784 p.
8. Criminal Code of Spain // Official State Gazette number 281 on 24th November 1995. URL : http://www.sanchezcervera-abogados.com/en/files/2023/03/Criminal_Code_C%C3%B3digo_Penal.pdf
9. Кримінальний кодекс Франції 1992 р. *Юрист-онлайн.* URL: https://yurist-online.org/publ/zarubezhnoe_zakonodatelstvo_zarubizhne_zakonodavstvo/kriminalnij_kodeks_franciji_ugolovnyj_kodeks_francii/12-1-0-82
10. Василенко Д. П., Маслак В. І. Законодавство провідних країн світу в сфері захисту інформації. *Вісник КДУ ім. М. Островського.* 2010. Вип. 2 (61). Ч. 1. С. 127–132.
11. Семенов В. В. Житлово-комунальне господарство окремих зарубіжних країн. *Наше право*. 2018. № 4. С. 125–131.
12. Dovydas Vitkauskas Grigoriy Dikov Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human. *Council of Europe human rights handbooks.* URL: https://rm.coe.int/168007ff57
13. Albanese J. Where Organised and White Collar Crime Meet : Predicting the Infiltration of Legitimate Business. In Albanese, J. (ed.) Contemporary Issuesin Organised Crime. Monsey, NY : Willow Tree Press. 1995. URL: https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/pr/204370.pdf
14. Білоус Р. В. Протидія злочинам у сфері економіки шляхом запровадження моделі, керованої аналітикою: зарубіжний досвід. *Тіньова економіка: світові тенденції та українські реалії :* матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 23 черв. 2017 р.). С. 154–156.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України.* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
16. Lewis B. WhatWentWrong?: Western Impactand Middle Eastern Response, OUP. 2001. URL: http://www.u4.no/recommended/global-corruption-report-corruption...judicial-systems
17. European Commission staff working paper: examining the links between organised crime and corruption. Center for the study of democracy, Brussels. 2010. URL: https://ec.europa.eu.pdf
18. Довбань І. М. Злочинність державних службовців як цілісний комплексний феномен. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. Ч. 1. С. 102–104.
19. Трепак В. М. Протидія корупції в Україні: теоретико-прикладні проблеми : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 444 с.
20. A Guide For Consumers to Help Protect Against Identity Theft / Crystal Drive. Arlington, United States of America February 2010. URL: www.ncpc.org/resources/files/.../theft/NCPC-ID%20Theft.pd
21. NER launches equipment theft prevention. 2010. URL: http://www.rentalpulse.com

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

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/99

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ: ДОКТРИНАЛЬНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

CLOSURE OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON CRIMES AGAINST LIFE AND HEALTH OF A PERSON: DOCTRINAL AND PRACTICAL PROBLEMS

Гловюк І.В., адвокат, д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Дроздов О.М., адвокат, д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено, головним чином крізь призму практики Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду особливості закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Розглянуто низку теоретичних та практичних аспектів застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України в світлі позицій, викладених у постанові Об`єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 13 лютого 2023 року.

Доведено, що поняття «злочин проти життя та здоров'я особи», вжите в нормі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, охоплює (включає) не лише злочини, передбачені у розділі II Особливої частини КК України, а може включати й інші види злочинів, в яких об'єктом посягання є суспільні відносини щодо безпеки життя та здоров'я особи.

Автори відстоюють позицію, що правильним буде визначати поняття «злочин проти життя та здоров'я особи», виходячи із конкретних фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення, а саме з огляду на те, чи виступають об'єктом посягання цього злочину життя та здоров'я особи.

Аргументовано, що для точного застосування вказаної процесуальної норми в аспекті тлумачення поняття «злочин проти життя та здоров'я особи», має значення та обставина, якщо особі інкриміновано вчинення кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 189 КК України з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, з урахуванням того, що погроза вбивством (ст. 129 КК України) як самостійний склад не є тяжким чи особливо тяжким злочином.

Запропоновано алгоритм дій під час закриття кримінального провадження за п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК

Зазначено, що у випадках, якщо після повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або нетяжкого злочину проти життя та здоров'я особи закінчився строк досудового розслідування, визначений статтею 219 КПК України, то таке кримінальне провадження підлягає закриттю, звісно за умови відсутності інших підстав, які виключають можливість закриття такого кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження; закриття кримінального провадження; тяжкий та особливо тяжкий злочин; злочин проти життя та здоров'я особи; повідомлення особі про підозру; строк досудового розслідування; Верховний Суд; практика Європейського Суду з прав людини; юридичні позиції Конституційного Суду України.

The article studies, mainly through the prism of the practice of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court, the peculiarities of the closure of criminal proceedings on the basis of paragraph 10 of Part 1 of Art. 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

A number of theoretical and practical aspects of the application of paragraph 10 of Part 1 of Art. 284 of the criminal procedural college of Ukraine in the light of the positions set forth in the decision of the Joint Chamber of the Cassation Criminal Court of the Supreme Court of February 13, 2023.

It is proved that the concept of «crime against the life and health of a person,» used in the norm of paragraph 10 of part 1 of Art. 284 of the Criminal Procedure Code, covers (includes) not only the crimes provided for in section II of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, but may also include other types of crimes in which the object of encroachment is public relations regarding the safety of life and health of a person.

The authors defend the position that it will be correct to define the concept of «crime against the life and health of a person,» based on the specific actual circumstances of the criminal offense committed, namely, whether the life and health of a person are the object of this crime.

It is argued that for the exact application of this procedural norm in the aspect of interpretation of the concept of «crime against the life and health of a person,» the fact that a person is charged with committing a criminal offense under Part 2 of Art. 189 of the Criminal Code of Ukraine with the threat of murder or causing grievous bodily harm, taking into account the fact that the threat of murder (Article 129 of the Criminal Code of Ukraine) as an independent composition is not a serious or particularly serious crime.

The algorithm of actions during the closure of criminal proceedings under paragraph 10 of Part 1 of Art. 284 of the Criminal Procedure Code.

It is noted that in cases where, after notification of a person of suspicion of committing a criminal offense or a minor crime against the life and health of a person, the period of pre-trial investigation specified in Article 219 of the Criminal Procedure Code of Ukraine has expired, such criminal proceedings are subject to closure, of course, provided that there are no other grounds that exclude the possibility of closing such criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings; closure of criminal proceedings; a serious and especially serious crime; a crime against the life and health of a person; notification of suspicion to the person; period of pre-trial investigation; the Supreme Court; practice of the European Court of Human Rights; Legal Positions of the Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Пункт 10 ч. 1 ст. 284 КПК України містить обмеження щодо закриття кримінального провадження, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, випадками повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров`я особи. Ця норма зазнала протилежного тлумачення на практиці, адже, з одного боку, кримінальне провадження щодо особи, обвинуваченої за ч. 2 ст. 189 КК, а саме, у вчиненні вимагання передачі чужого майна та права на майно з погрозою насильства над потерпілим та його близькими родичами, було закрито на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК; з іншого боку, є позиція, що поняття «злочини проти життя та здоров`я особи», вжите в п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, охоплює (включає) як злочини, передбачені в розділі ІІ Особливої частини КК, основним об`єктом яких є життя та здоров`я особи, так і злочини, передбачені іншими розділами Особливої частини КК, що містять склади кримінальних правопорушень, додатковим об`єктом у яких є життя та здоров`я особи [1]. ОП ККС ВС сформулювала висновок щодо застосування положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК: викладене у п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК поняття «злочину проти життя та здоров`я особи» охоплює не тільки злочини, передбачені в розділі ІІ Особливої частини КК, а також включає й інші склади злочинів, у яких додатковим об`єктом посягання є життя та здоров`я особи. При вирішенні питання про закриття кримінального провадження на підставі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК необхідно виходити з інкримінованих фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення та враховувати, з огляду на положення ст. 12 КК, тяжкість відповідного злочину, об`єктом посягання (основним або додатковим) якого є життя та здоров`я особи. Якщо з огляду на приписи ст. 12 КК та санкцію відповідної кримінально-правової норми злочин із додатковим об`єктом посягання у виді життя та здоров`я особи є тяжким чи особливо тяжким, то він для застосування положень п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК охоплюється поняттям «тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров`я особи». Отже, враховуючи викладене постала нагальна практична потреба в оцінці такого нормативного підходу та судової практики в аспекті забезпеченні додержання принципу правової (юридичної) визначеності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми закриття кримінального провадження останнім часом постійно перебувають у фокусі уваги науковців. Під різними кутами зору вони розглядалися як в наукових працях авторів цих рядків, так і в роботах Ю. Аленіна, І. Басистої, Н. Боржецької, Г. Глобенко, В. Дрозд, В. Завтура, О. Капліної, Г. Крет, А. Лапкіна, В. Навроцької, Х. Павич, Г. Рось, М. Стоянова, І. Тітка, О. Торбаса, К. Токаренко, Д. Шилової та інших вчених та практиків. Проте, відповідна проблематика в контексті дослідження нормативного змісту поняття «злочину проти життя та здоров`я особи», викладеного у п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК з урахуванням наведеної практики ККС була предметом дослідження лише у праці І. Басистої [2].

Метою статті є, по-перше, оцінка застосованої законодавцем юридичної техніки задля встановлення того, чи охоплює своїм змістом поняття «злочин проти життя та здоров`я особи» у п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК не тільки злочини, передбачені в розділі ІІ Особливої частини КК, а й інші склади злочинів; по-друге, з'ясування значення для точного застосування вказаної процесуальної норми в аспекті тлумачення поняття «злочин проти життя та здоров'я особи» (на прикладі ч. 2 ст. 189 КК України).

Виклад основного матеріалу. ***Конституційна та конвенційна рамки питання.*** Питання тлумачення формулювання повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи слід розглянути, найперше виходячи з зобов'язань держави за Конституцією України та ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3). У Рішенні Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 вказано, що «держава, виконуючи свій головний обов'язок – утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ч. 2 ст. 3 Конституції України) – повинна не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією» (абз. 1 п. 3 мотивувальної частини) [3].

Конституційний Суд України вважає, держава має позитивний обов'язок створювати належні національні організаційно-правові механізми притягнення особи до кримінальної відповідальності, які здатні гарантувати всебічну охорону людської гідності, зокрема забезпечувати функціонування та завершення кримінального провадження таким чином, щоб було дотримано найважливіших конституційних гарантій захисту особи від необгрунтованого кримінального переслідування, а саме базового принципу верховенства права і пов'язаних із ним принципів, як-от: презумпція невинуватості, незворотність дії в часі (заборона ретроактивності) кримінального закону, принцип nullum crimen, nulla poena sine lege („немає закону – немає злочину, немає закону – немає кари"), а також права викласти свою позицію та права на справедливий судовий розгляд (підп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 8 червня 2022 року № 3-р(ІІ)/2022) [4].

Статтею 27 Конституції України встановлено, що кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини.

Аналіз статей 27, 28 Основного Закону України у системному зв'язку з його статтею 3, наведених юридичних позицій Конституційного Суду України дає підстави стверджувати, що у статтях 27, 28 Конституції України інституціалізовано не лише негативний обов'язок держави утримуватися від діянь, які посягали б на права людини на життя та повагу до її гідності, а й *позитивний обов'язок держави*, який полягає, зокрема, *в забезпеченні належної системи національного захисту конституційних прав людини шляхом розроблення відповідного нормативно-правового регулювання*; впровадженні ефективної системи захисту життя, здоров'я та гідності людини; створенні умов для реалізації людиною її фундаментальних прав і свобод; гарантуванні порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушень конституційних прав людини; *забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав людини* (абз. 5 підп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року) [5].

Статтею 2 Конвенції встановлено, що право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання (частина 1).

Здійснюючи тлумачення, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) виходить з того, що предмет і мета Конвенції, як засобу захисту людей, вимагають розуміти і застосовувати її положення у спосіб, який робить їх вимоги конкретними і дієвими (McCann і Інші проти Сполученого Королівства, § 146). Стаття 2 Конвенції містить *два матеріальні зобов'язання*: загальне зобов'язання захистити право на життя за допомогою закону і заборону умисного заподіяння смерті, обмежене вичерпним переліком винятків (Boso проти Італії (déc.)). З огляду на осново-

положний характер, ця стаття містить також *процесуальне зобов'язання* здійснити ефективне розслідування заяв про порушення її матеріального аспекту (Armani Da Silva проти Сполученого Королівства [ВП], § 229)

ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що стаття 2 Конвенції може застосовуватись навіть у тому випадку, коли особа, яка вважає себе потерпілою від порушення права на життя, не померла. Стаття 2 § 1 примушує державу не лише утримуватись від умисного чи протиправного спричинення смерті, але й вживати необхідних заходів для захисту життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією (Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu проти Румунії [ВП], § 130). Загалом, це позитивне зобов'язання має дві складові: a) запровадити нормативно-правову базу і b) вживати практичних превентивних заходів. Зобов'язання захищати право на життя, закріплене цим положенням, в сукупності із загальним обов'язком, покладеним на державу на підставі статті 1 Конвенції «гаранту[вати] кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені ... [у цій] Конвенції», передбачає і вимагає провадити ефективне розслідування, якщо застосування сили, тим паче представниками держави, спричинило загибель людини (McCann і Інші проти Сполученого Королівства, § 161).

ЄСПЛ поширив це зобов'язання на випадки завдання потенційно смертельних поранень або смерті за обставин, які можуть спричинити відповідальність держави за недбалість (див., наприклад, у сфері охорони здоров'я: Lopes de Sousa Fernandes проти Португалії [ВП], § 214, і дорожньо-транспортних пригод: Anna Todorova проти Болгарії, § 72). У подібних випадках стаття 2 Конвенції також зобов'язує державу запровадити ефективну і незалежну судову систему, яка надавала би правові засоби для встановлення фактів, примушувала би винних відповідати за свої вчинки і надавала би потерпілим можливість отримати належне відшкодування (Sinim проти Туреччини, § 59; Ciechońska проти Польщі, § 66). У справах цього виду Суд поступово і з певними змінами запровадив загальні принципи, що стосуються обов'язку провести розслідування, зокрема, невід'ємні мінімальні стандарти. Розкриваючи суть взаємозв'язку між матеріальним і процесуальним аспектами, ЄСПЛ наголошує, що зобов'язання держави провести ефективне розслідування у практиці Суду вважається зобов'язанням, невід'ємним від статті 2, яка вимагає, зокрема, щоб право на життя було «захищене законом» [6, п. 1, 3, 4, 8, 126–127]**.**

Наведений підхід відображено й у доктрині кримінального процесу, в якій обґрунтовано стверджується, що під позитивними зобов'язаннями держави у сфері кримінального провадження слід розуміти обов'язки держави в особі її компетентних органів забезпечити належну нормативну регламентацію порядку здійснення кримінального провадження, засновану на ідеї балансу приватних і публічних інтересів, включаючи визначення завдань такого провадження та кола правових засобів, якими вони будуть досягнуті, а також обов'язки осіб, що здійснюють від імені держави кримінальне провадження, забезпечити відповідний стандарт правозастосовної діяльності на всіх стадіях та в усіх видах проваджень кримінального процесу, зокрема й у межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження [7, с. 186–187]**.**

Важливе значення у цьому контексті має і формулювання кримінально-правової заборони. Стаття 7 Конвенції вимагає існування правових підстав для визнання винним у вчиненні кримінального правопорушення і призначення покарання. Завдання Суду полягає у тому, аби переконатись, що на момент скоєння обвинуваченим діяння, яке стало причиною для переслідування і визнання винним, існувало правове положення, котре робило таке діяння караним, і що призначене покарання не перевищувало межі, встановлені цим положенням (Соёме і Інші проти Бельгії, § 145; Del Río Prada проти Іспанії [ВП], § 80). Принцип передбачення законом злочинів і покарань вимагає, аби правопорушення і покарання за їх скоєння були чітко визначені у законі. Відсутність «якості закону» щодо визначення правопорушення або покарання, котре має за нього застосовуватись, спричиняє порушення статті 7 Конвенції (Kafkaris проти Кіпру [ВП], §§ 150 і 152). Щодо передбачуваності закону, підсудний повинен мати можливість знати на підставі формулювання чинного положення, за потреби – за допомогою тлумачення, наданого судами, а у певних випадках – звернувшись за порадою до фахівця, які дії або бездіяльність спричиняють для нього кримінальну відповідальність, і яке покарання у зв'язку з цим йому загрожує (Cantoni проти Франції, § 29; Kafkaris проти Кіпру [ВП], § 140; Del Río Prada проти Іспанії [ВП], § 79). Поняття «порада фахівця» відсилає до можливості звернутись за порадою до адвоката (Chauvy і Інші проти Франції (déc.)) або юриста (Jorgic проти Німеччини, § 113) [8, п. 19, 22, 24].

Отже, Україна має позитивні зобов'язання стосовно захисту життя та здоров'я осіб, зокрема у частині формування відповідного кримінального та кримінального процесуального законодавства.

Кримінально-правова та кримінально-процесуальна рамки питання. Аналіз системи Особливої частини КК дає підстави для висновку, що вона *в основному* базується на особливостях *родових об'єктів складів злочинів*. Саме особливості родового об'єкта дозволили провести науково обґрунтовану класифікацію всіх злочинів та відповідних кримінально-правових норм, тобто об'єднати їх в межах конкретних розділів КК, якими закріплена відповідальність за посягання на тотожні або однорідні суспільні відносини.

Оскільки родовий об'єкт «відображує» характер і суспільну значущість різних груп суспільних відносин, які виступають об'єктом злочину, то це дозволяє використати його властивість і для послідовного розміщення окремих розділів у межах Особливої частини КК. *Самі назви окремих її розділів здебільше і вказують на родовий об'єкт відповідної групи злочинів*. Наприклад, розділ перший «Злочини проти основ національної безпеки України» саме і відображує родовий об'єкт цієї групи злочинів. *Водночас окремі розділи відображують у своїх назвах особливості безпосередніх об'єктів основних груп злочинів, що ними об'єднані. Зокрема, у розділі II об'єднані злочини проти життя та здоров'я особи*, у розділі III — злочини проти волі, честі та гідності особи.

Систематизація злочинів за їх об'єктами має важливе кодифікаційне значення. Наприклад, приймаючи новий закон, яким встановлюється кримінальна відповідальність за певний злочин, законодавець одразу включає його у відповідний розділ КК залежно від особливостей його родового або безпосереднього об'єкта. Така науково обґрунтована систематизація в КК кримінально правових норм про відповідальність за окремі злочини має важливе значення для застосування цього закону, з'ясування його дійсного змісту, відмежування від суміжних злочинів, а також орієнтування у самому КК [9, с. 12–13]**.**

Наведене дозволяє стверджувати, що КК не виключає можливість нормативного закріплення окремих видів кримінальних правопорушень, в яких об'єктом посягання можуть виступати життя та здоров'я людини не лише в Розділі II КК. Звісно закріплення таких видів кримінальних правопорушень в інших Розділах КК може свідчити про певні недоліки законотворчої діяльності та юридичної техніки (хоча і не завжди), проте це не виключає загальнообов'язковість таких кримінально-правових заборон. Інакше б це призвело до невиправданого вибіркового підходу, значного послаблення захисту життя та здоров'я людини та зрештою порушення Україною своїх міжнародних позитивних зобов'язань у сфері прав людини. Наприклад, йдеться про посягання на життя дер-

жавного чи громадського діяча, торгівлю людьми, вимагання, розбій, протидія законній господарській діяльності, незаконне заволодіння транспортним засобом, Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, посягання на життя журналіста, примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, і інші кримінальні правопорушення, де додатковим об'єктом є суспільні відносини щодо безпеки життя та здоров'я людини.

Якщо розглянути це питання на прикладі ст. 189 КК, то вона передбачає кримінальну відповідальність за вимогу передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, кваліфікуючою ознакою є поєднання з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, що свідчить про додатковий об'єкт.

Аналіз положення викладеного у п. 10 ч, 1 ст, 284 КПК дозволяє стверджувати, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, крім випадку повідомлення особі про підозру лише у *вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого* злочину проти життя та здоров'я особи. Наведене виключає можливість закриття кримінального провадження в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, крім випадку повідомлення особі про підозру у *вчиненні кримінального проступку або нетяжкого* злочину проти життя та здоров'я особи.

Відмітимо, що саме так вирішила це питання ОП ККС ВС, з цим слід повністю погодитись. Інше тлумачення було б формальним у аспекті захист права людини та життя.

Висновки. Отже, поняття «злочин проти життя та здоров'я особи», вжите в нормі п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, охоплює (включає) не лише злочини, передбачені у розділі II Особливої частини КК, а може включати й інші види злочинів, в яких об'єктом посягання є суспільні відносини щодо безпеки життя та здоров'я особи. Правильним буде визначати поняття «злочин проти життя та здоров'я особи», виходячи із конкретних фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення, а саме з огляду на те, чи виступають об'єктом посягання цього злочину життя та здоров'я особи.

Для точного застосування вказаної процесуальної норми в аспекті тлумачення поняття «злочин проти життя та здоров'я особи», має значення та обставина, зокрема, у ситуації, коли особі інкриміновано вчинення кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 189 КК з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, з урахуванням того, що погроза вбивством (ст. 129 КК) як самостійний склад не є тяжким чи особливо тяжким злочином. А саме, у випадках, якщо після повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або нетяжкого злочину проти життя та здоров'я особи закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, то таке кримінальне провадження підлягає закриттю, звісно за умови відсутності інших підстав, які виключають можливість закриття такого кримінального провадження.

Таким чином, при вирішенні питання про закриття кримінального провадження за п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК можливим є наступний алгоритм дій, з урахуванням позиції ОП ККС по справі № 932/8842/20 від 13 лютого 2023 року. Перш за все, слід з'ясувати виходячи з матеріалів кримінального провадження чи дійсно повідомлено особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення та чи немає відомостей про скасування такого повідомлення про підозру. Наступний крок – слід встановити чи закінчився строк досудового розслідування. Далі, якщо такий строк закінчився, то необхідно звернути увагу на правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа та статтю (частину статті) КК України. Аналізуючи статтю (частину статті) КК України, яка зазначена у повідомленні про підозру, слід з'ясувати, з урахуванням наведеного у постанові ОП ККС по справі № 932/8842/20 від 13 лютого 2023 року висновку, чи не повідомлено особі про підозру у вчиненні злочину проти життя та здоров'я особи. Якщо буде встановлено, що особі повідомлено про підозру у вчиненні злочину проти життя та здоров'я особи тоді, з огляду на приписи ст. 12 КК та санкцію відповідної кримінально-правової норми, слід зясувати чи не є інкримінований підозрюваному злочин тяжким чи особливо тяжким, якщо такий злочин не є тяжким або особливо тяжким, тоді кримінальне провадження закривається.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Об`єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 932/8842/20 від 13 лютого 2023 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109075145

2. Басиста І. Щодо застосування п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України у ситуації, коли необхідно вирішити питання щодо кримінального правопорушення, яке посягає на «два безпосередні об'єкти», одним з яких є життя і здоров'я людини. Кримінальня юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І. Гловюк, Н. Лащук, В. Навроцька, І. Серкевич, Н. Устрицька. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 123–128.

3. 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) № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (справа щодо презумпції невинуватості) № 3-р(II)/2022 від 8 червня 2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-22#Text

5. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України № 1-р/2017 від 23 листопада 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text

6. Довідник із застосування статті 2 Європейської конвенції з прав людини. Право на життя. Оновлено 31 серпня 2018. С. 50. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_UKR.pdf

7. Гловюк І., Дроздов О., Завтур В., Дроздова О. До розробки концепту позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини у кримінальному провадженні (на прикладі статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). *Право України*. 2022. № 1. С. 156–189.

8. Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань. Оновлено 30 квітня 2017 року. С. 26. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_UKR.pdf

9. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2010. 608 с.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/100

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ТАЄМНИЦІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ДЕЯКИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

ENSURING CONFIDENTIALITY OF THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION DURING THE APPLICATION OF CERTAIN CRIMINAL PROCEEDING MEASURES

Гриза О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Дана наукова стаття присвячена актуальним питанням забезпечення дотримання таємниці досудового розслідування під час застосування деяких заходів забезпечення кримінального провадження. Спочатку наголошується, що Кримінальний процесуальний кодекс України посилив правові гарантії захисту особи у кримінальному судочинстві, змінив підходи не лише до механізму застосування, а й до самої сутності заходів забезпечення кримінального провадження. Крім цього встановлено, що метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження законодавець у ч. 1 ст. 131 Кримінального процесуального кодексу України визначив досягнення дієвості цього провадження. Виділено правові властивості, притаманні заходам забезпечення кримінального провадження: перш за все, це наявність державно-правового примусу, використання якого дозволено лише суб'єктам органів державної влади; по-друге, це спрямованість на забезпечення виконання завдань кримінального судочинства, в т.ч. досягнення дієвості кримінального провадження; по-третє, це чітка урегульованість правової процедури (підстав, механізму застосування та ініціювання тощо) застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Доведено, що ефективність реалізації визначених вище властивостей заходів забезпечення кримінального провадження напряму залежить і від стану дотримання таємниці досудового розслідування. Наголошено, що ступінь конфіденційності самої процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження, втаємничення майбутніх процесуальних дій – все це напряму впливає на оперативність та дієвість здійснення досудового розслідування зокрема, та всієї кримінальної процесуальної діяльності в цілому. Насамкінець, автором наукової статті виявлено проблему, що під час застосування тимчасового доступу до речей і документів слідчий, з одного боку, повинен оперативно одержати дозвіл на його проведення, а з іншого – додержуватись правової процедури, закріпленої у Кримінального процесуального кодексу України, що пов'язано із значними витратами часу на збирання необхідної інформації в офіційному порядку. Запропоновано вирішення цієї проблеми шляхом ретельного планування слідчим усіх підготовчих дій, особливо пов'язаних із необхідністю одержання інформації про майно в інших державних установах та організаціях під час підготовки клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: прокурор, слідчий, слідчий суддя, кримінальне провадження, таємниця досудового розслідування, заходи забезпечення кримінального провадження, ризики розголошення інформації.

This scientific article is devoted to the topical issues of ensuring the confidentiality of the pre-trial investigation during the application of some measures to ensure the criminal proceedings. First, it is emphasized that the Criminal Procedure Code of Ukraine strengthened the legal guarantees of personal protection in criminal proceedings, changed approaches not only to the mechanism of application, but also to the very essence of measures to ensure criminal proceedings. In addition, it was established that in order to apply measures to ensure criminal proceedings, the legislator in Part 1 of Art. 131 of the Criminal Procedure Code of Ukraine determined the effectiveness of this proceeding. The legal properties inherent in measures to ensure criminal proceedings are highlighted: first of all, it is the presence of state-legal coercion, the use of which is allowed only to subjects of state authorities; secondly, it is aimed at ensuring the fulfillment of criminal justice tasks, including achieving the effectiveness of criminal proceedings; thirdly, it is a clear regulation of the legal procedure (grounds, mechanism of application and initiation, etc.) of the application of measures to ensure criminal proceedings. It has been proven that the effectiveness of implementing the above-defined features of measures to ensure criminal proceedings directly depends on the state of maintaining the secrecy of the pre-trial investigation. It was emphasized that the degree of confidentiality of the procedure itself for the application of measures to ensure criminal proceedings, the secrecy of future procedural actions – all this directly affects the efficiency and effectiveness of the pre-trial investigation in particular, and all criminal procedural activities in general. Finally, the author of the scientific article revealed the problem that during the application of temporary access to things and documents, the investigator, on the one hand, must quickly obtain permission to conduct it, and on the other hand, adhere to the legal procedure established in the Criminal Procedure Code of Ukraine, which is associated with significant time spent on collecting the necessary information in an official manner. It is proposed to solve this problem by carefully planning all preparatory actions by investigators, especially those related to the need to obtain information about property in other state institutions and organizations during the preparation of a request for the application of measures to ensure criminal proceedings.

Key words: prosecutor, investigator, investigating judge, criminal proceedings, secrecy of pre-trial investigation, measures to ensure criminal proceedings, risks of information disclosure.

Актуальність проблеми дослідження. КПК України посилив правові гарантії захисту особи у кримінальному судочинстві, змінив підходи не лише до механізму застосування, а й до самої сутності заходів забезпечення кримінального провадження. Метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження законодавець у ч. 1 ст. 131 КПК України визначив досягнення дієвості цього провадження.

Стан наукової розробленості проблематики. Дослідженню сутності, властивостей заходів забезпечення кримінального провадження присвятили свої наукові праці відомі вчені-процесуалісти: М.І. Карпенко, Г.М. Куцкір, К.І. Омельчук, М.А. Погорецький, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, В.І. Фаринник, М.Є. Шумило та ін..

Виклад основного матеріалу. Відповідно ж до ч. 2 ст. 131 КПК України до заходів забезпечення кримінального провадження відносяться:

1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід;
2) накладення грошового стягнення;
3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;
4) відсторонення від посади;
5) тимчасовий доступ до речей і документів;
6) тимчасове вилучення майна;
7) арешт майна;
8) затримання особи;
9) запобіжні заходи.

Досягнення дієвості кримінального провадження забезпечується державно-правовим примусом, який може реалізовуватись згідно визначеній правовій процедурі. Обмежуючи права і свободи громадян, заходи забезпечення кримінального провадження наділені властивостями, притаманними заходам примусу, який реалізовується виключно суб'єктами органів державної влади.

В.М. Тертишник визначає заходи забезпечення кримінального провадження як «передбачені законом правові механізми стримувань, противаг та примусу, які використовуються у кримінальному провадженні для досягнення мети і виконання завдань кримінального процесу» [1, с. 388].

Враховуючи наявні думки вчених, положення КПК України, пропонуємо виділити правові властивості, притаманні заходам забезпечення кримінального провадження.

Перш за все, це наявність державно-правового примусу, використання якого дозволено лише суб'єктам органів державної влади.

По-друге, це спрямованість на забезпечення виконання завдань кримінального судочинства, в т.ч. досягнення дієвості кримінального провадження.

По-третє, це чітка урегульованість правової процедури (підстав, механізму застосування та ініціювання тощо) застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Вважаємо, що ефективність реалізації визначених вище властивостей заходів забезпечення кримінального провадження напряму залежить і від стану дотримання таємниці досудового розслідування, що є предметом наукової статті. Адже ступінь конфіденційності самої процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження, втаємничення майбутніх процесуальних дій – все це напряму впливає на оперативність та дієвість здійснення досудового розслідування зокрема, та всієї кримінальної процесуальної діяльності в цілому.

На основі аналізу підстав застосування заходів забезпечення кримінального провадження, пропонуємо розглянути проблеми дотримання таємниці досудового розслідування.

На наш погляд, останні полягають у необхідності врахування ризиків, пов'язаних з процедурою прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження в залежності від його суб'єкта – слідчого, прокурора (ст. 133, 208 КПК України) чи слідчого судді (ст.ст. 144, 148, 154, 159, 167, 170, 179-183 КПК України).

1. Забезпечення дотримання таємниці досудового розслідування під час прийняття слідчим, прокурором рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Відповідно до ст. 133 КПК України, слідчий, прокурор під час досудового розслідування має право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження у встановлених випадках для допиту чи участі в іншій процесуальній дії. Підставою виклику є переконання слідчого, прокурора про те, що особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або якщо її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

Вказана процесуальна дія реалізується шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою (ст. 135 КПК України).

З точки зору дотримання таємниці досудового розслідування, важливо встановити можливі ризики стосовно витоку інформації про плани слідчого, прокурора залучити до кримінального провадження ту чи іншу особу, «оприлюднення» її процесуального статусу, обізнаність про час і місце слідчих (розшукових) дій, які будуть проводитись, тощо.

Доступною інформація, яка відноситься до таємниці досудового розслідування, стає на етапі, коли слідчий, реалізуючи передбачені КПК України повноваження, залучає до кримінальної процесуальної діяльності допоміжний персонал (помічник слідчого, секретар канцелярії слідчого відділу, працівники поштової та телеграфної служб, інтернет-провайдери тощо) та надає доручення оперативному підрозділу, наприклад, на вручення повістки на допит.

Також, властивість «доступності» інформація набуває і у випадку, наприклад, надходження поштою повістки про виклик певного працівника підприємства, установи чи організації до відділу поліції. Про це, дізнаються керівник підприємства, секретар, можливо й інші працівники. Починають задавати питання, а з якого приводу викликають? Особа розповідає про певну ситуацію, свідком якої вона стала випадково, або ж, наприклад, була понятим під час проведення певної слідчої (розшукової) дії.

Наведені два випадки доступності інформації є прикладами неусвідомленого розповсюдження відомостей досудового розслідування. Маємо на увазі те, що обізнаність сторонніх осіб про здійснення певного досудового розслідування за фактом вчинення певного кримінального правопорушення є закономірним результатом діяльності щодо виконання задуму слідчого, прокурора – викликати особу до відділу поліції.

Пропонуємо, поряд з неусвідомленим поширенням інформації, виділяти й усвідомлену діяльність, спрямовану на оприлюднення конфіденційної інформації, що становить таємницю досудового розслідування. Розглянемо приклад: під час конфліктної ситуації між двома мешканцями будинку виникла бійка, свідком якої стала бабуся, що мешкає на першому поверсі, яка все бачила і чула. Один із учасників бійки наніс іншому тілесні ушкодження іншому, потерпілий звернувся до поліції.

У цьому випадку, коли усі учасники кримінального провадження знають одне-одного, усвідомленим буде поширення інформації з боку потерпілого чи підозрюваного стосовно свідка (бабусі), де кожний з них по-своєму трактуватиме її можливу участь у кримінальному провадженні. Потерпілий буде наполягати на необхідності дати покази на його користь, що мав місце напад на нього, закликаючи при цьому до громадського обов'язку не бути осторонь вчинення злочину. Підозрюваний, у свою чергу, навпаки, буде чинити психологічний вплив на свідка, наголошуючи на тому, що необхідно буде ходити декілька разів до поліції, а потім ще будуть викликати в суд, і взагалі, необхідно розібратись, хто на кого нападав, а хто оборонявся.

В обох випадках буде мати місце усвідомлене розголошення інформації про здійснення досудового розслідування.

Стосовно дотримання таємниці досудового розслідування під час прийняття рішення слідчим, прокурором про затримання особи в порядку ст. 208 КПК України, хочемо зазначити, що на цьому етапі є ризики розголошення інформації, не притаманні тим, які розглядались під час аналізу прийняття рішення слідчим, прокурором про виклик особи.

Так, у ч. 5 ст. 208 КПК України визначені обов'язкові відомості, що зазначаються у протоколі затримання, який вручається підозрюваному, зокрема: підстави затримання, результати особистого обшуку. Тобто, підозрюваний з цього моменту стає обізнаним про наявні докази, на підставі яких його затримали. Крім цього, обов'язково викликається захисник з центру безоплатної вторинної правової допомоги, який також знайомиться з цими ж матеріалами. Одержана інформація про свідків та очевидців, докази, на підставі яких здійснено затримання, і яка за своєю сутністю є таємницею досудового розслідування, з цього моменту набуває властивості «доступної» і може бути використана для здійснення впливу на хід досудового розслідування.

Таким чином, на етапі виклику слідчого, прокурора певних осіб для проведення слідчих (розшукових) дій та під час затримання особи в порядку ст. 208 КПК України до числа ризиків розповсюдження інформації, що становить таємницю досудового розслідування, слід відносити:

– розширення кола осіб, обізнаних про час і місце проведення слідчих (розшукових) дій;

– неусвідомлене поширення інформації про наявність певного кримінального провадження під час одержання повістки про виклик;

– цілеспрямована усвідомлена діяльність осіб, направлена на розголошення відомостей про досудове розслідування у «вигідному» для себе форматі, у зв'язку із наявністю особистої зацікавленості у ході розслідування.

2. Забезпечення дотримання таємниці досудового розслідування під час прийняття слідчим суддею рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

У переважній більшості випадків, заходи забезпечення кримінального провадження на етапі досудового розслідування застосовуються на підставі ухвали слідчого судді.

Розголошення відомостей досудового розслідування на цьому етапі пов'язується, в першу чергу, із необхідністю погодження клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження з прокурором та санкціонування його слідчим суддею.

З урахуванням визначення законодавцем єдиної правової процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження, рішення по яких приймається слідчим суддею, вважаємо, що виявлення та дослідження ризиків можливого розголошення таємниці досудового розслідування на цьому етапі буде достатнім на прикладі наукового аналізу декількох заходів.

Пропонуємо дослідити на прикладі одного з найбільш застосовуваних, з точки зору практичної діяльності, заходів забезпечення кримінального провадження – тимчасовий доступ до речей і документів.

Тимчасовий доступ до речей і документів. Процесуальний порядок здійснення такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів, закріплений у главі 15 КПК України. Відповідно до ст. 159 КПК України тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмки). У науковій літературі тимчасовий доступ до речей і документів належить до групи заходів забезпечення кримінального провадження, що обмежують суспільне і приватне життя громадян [2, с. 628–632]; заходів, що забезпечують отримання засобів доказування [3, с. 165]; заходів, спрямованих на збирання та перевірку доказів [4, с. 293]. Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду (ч. 2 ст. 159 КПК України). Забезпечення таємниці досудового розслідування під час такого заходу забезпечення кримінального провадження має важливе значення не лише для забезпечення інтересів кримінального судочинства, а й для забезпечення конституційних прав громадян, таких як невтручання у приватне життя, таємниця спілкування, заборону збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди. Так, тимчасовий доступ до речей і документів може бути здійснено і щодо таких речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Відповідно до ст. 162 КПК України до неї належать: 1) інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 2) відомості, які можуть становити лікарську таємницю; 3) відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; 4) конфіденційна інформація, в тому числі така, що містить комерційну таємницю; 5) відомості, які можуть становити банківську таємницю; 6) особисте листування особи та інші записи особистого характеру; 7) інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо; 8) персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; 9) державна таємниця.

Згідно зі ст. 163 КПК України розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється за участю особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, при цьому неприбуття такої особи без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання. Разом з тим, як зазначено у Листі Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» судам слід враховувати, що зазначене не звільняє суд від обов'язку повідомити (здійснити судовий виклик) таку особу про розгляд відповідних клопотань. Беручи до уваги, що в ч. 1 ст. 135 КПК України серед інших способів виклику до слідчого судді передбачено надіслання повістки про виклик електронною поштою, враховуючи положення ст. 136 КПК України та з огляду на строки розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, правильним є направлення оператору (провайдеру) телекомунікацій судового виклику електронною поштою на надану (офіційно оприлюднену) оператором (провайдером) телекомунікацій електронну адресу [5]. Без виклику особи, у володінні якої знаходяться речі чи документи про тимчасовий доступ до яких ставиться питання, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом, якщо стороною кримінального провадження, що звертається із клопотанням, буде доведено наявність передбачених у ч. 2 ст. 163 КПК України підстав. До них належить наявність достатніх підстав вважати, що реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. На нашу думку, такі клопотання повинні бути розглянуті у закритому судовому засіданні. Так, тимчасовий доступ до речей і документів є таким заходом забезпечення кримінального провадження, який пов'язаний з певним обмеженням конституційних прав громадян. Однак, для забезпечення таких прав і свобод громадян, недопущення їх порушення з боку осіб, які здійснюють кримінальне провадження, новий КПК України 2012 року, на відміну від КПК 1960 року, передбачив здійснення такого заходу виключно за рішенням слідчого судді, на яких відповідно до вказаного Листа покладено обов'язок перевіряти наявність об'єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи особи, з'ясовувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів. Попереджувати оператора чи провайдера телекомунікацій, або співробітника банку, нотаріуса, лікаря тощо у яких буде здійснено тимчасовий доступ до документів, які містять охоронювану законом таємницю, про нерозголошення даних досудового розслідування, відібравши у них підписку про нерозголошення можливо, однак це зобов'язує слідчого до особистої зустрічі з ними. Це все займатиме час слідчого, і не призведе до ефективності кримінального провадження.

У практичній діяльності, розголошення таємниці досудового розслідування під час здійснення тимчасового доступу до речей і документів може бути у випадках, коли слідчі, отримавши право на тимчасовий доступ до речей і документів, доручають його фактичне виконання оперативним співробітникам, які безпосередньо не вказані в ухвалах про тимчасовий доступ. Так, відповідно до п. 17.2 Інформаційного листа ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ №223-558/0/4-13 від 05.04.2013 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею

суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження», «особа, зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана згідно з ч. 1 ст. 165 КПК надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду або ж особі, уповноваженій на здійснення тимчасового доступу на підставі доручення слідчого» [5]. На нашу думку, така позиція ВССУ створює ризики для можливого розголошення таємниці досудового розслідування шляхом розширення кола суб'єктів (окрім слідчого), уповноважених на виконання ухвали суду.

Крім цього, на підтвердження нашої думки, слід наголосити, що тимчасовий доступ не є слідчою (розшуковою) дією, а відноситься до заходів забезпечення кримінального провадження. Виконання таких заходів забезпечення (на відміну від слідчих дій) не може бути проведено за дорученням слідчого. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України слідчий уповноважений доручати «проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам». Тобто, слідчий може доручати проведення лише слідчих та негласних слідчих дій, а не проведення заходів забезпечення кримінального провадження.

Отже, автором наукового дослідження з'ясовано, що ефективність реалізації заходів забезпечення кримінального провадження напряму залежить від стану дотримання таємниці досудового розслідування. Адже ступінь конфіденційності самої процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження, втаємничення майбутніх процесуальних дій – все це напряму впливає на оперативність та дієвість здійснення досудового розслідування зокрема та всієї кримінальної процесуальної діяльності в цілому.

Вперше нами запропоновано класифікацію проблематики дотримання таємниці досудового розслідування за критерієм необхідності врахування ризиків, пов'язаних з процедурою прийняття рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження в залежності від його суб'єкта – слідчого, прокурора (ст. 133, 208 КПК України) чи слідчого судді (ст.ст. 144, 148, 154, 159, 167, 170, 179-183 КПК України).

Висновки. Насамкінець, автором наукової статті виявлено проблему, що під час застосування тимчасового доступу до речей і документів слідчий, з одного боку, повинен оперативно одержати дозвіл на його проведення, а з іншого – додержуватись правової процедури, закріпленої у КПК України, що пов'язано із значними витратами часу на збирання необхідної інформації в офіційному порядку. Запропоновано вирішення цієї проблеми шляхом ретельного планування слідчим усіх підготовчих дій, особливо пов'язаних із необхідністю одержання інформації про майно в інших державних установах та організаціях під час підготовки клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Академічне видання. К. : Алерта, 2014. 440 с.
2. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України *Форум права*. 2012. № 2. С. 628–632. URL : http://www.irbisnbuv.gov.ua
3. Кримінальний процес: [підруч.] / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. К. : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
4. Главюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–2. С. 293–296.
5. Сайт Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13
6. Кримінальний процесуальний кодекс України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2013. № 9–10. № 11–12. № 13.
7. Коробко Ю.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Коробко Юрій Вікторович ; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2016. 220 с.
8. Мірковець Д.М. Деякі теоретичні та практичні аспекти реалізації начальниками слідчого відділу функцій керівництва досудовим слідством. *Науковий* вісник Львівського державного університету внутрішніх справ № 1. 2012. С. 416-427.
9. Конституція України: від 28.06.1996 р. з наст. змін. і доп. від 21.02.2014 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/101

ПРОБЛЕМАТИКА ПІДСТАВ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ISSUES OF GROUNDS FOR DECLARING EVIDENCE INADMISSIBLE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Діброва Т.А., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Пісенко Д.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сичик В.В., студент V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Вапнярчук В.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукову статтю присвячено аналізу підстав визнання доказів недопустимими під час кримінального провадження відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК). За основу роботи взято проблемні питання, які виникають під час правозастосування через теоретичні колізії, застосування оціночних понять та відсутність законодавчої деталізації.

Так, серед науковців не визначено загальної думки щодо рівня і меж деталізації підстав визнання доказів недопустимими, що становить проблему для забезпечення принципу караності, презумції невинуватості. Окрім того наявність оціночних понять, відсутність чіткої конкретизації стають причиною збільшення дискреційних повноважень суду – які характеризуються з негативного боку у нашій державі.

Проведено детальний огляд законодавства, наведені підходи до класифікації науковців, надано критичний аналіз двом формам закріплення підстав визнання доказів недопустимими – широкій та деталізованій. У статті, окрім теоретичних аспектів, досліджено судову практику.

Актуальність статті полягає в тому, що докази є стрижнем кримінального провадження. А тому констатуємо необхідність дослідження даної теми та подальших досліджень з метою вдосконалення законодавства для ефективного досягнення цілей здійснення правосуддя, кримінального переслідування та, з іншої сторони, зменшення рівня зловживання повноваженнями правоохоронними органами та захисту прав і свобод особи.

Тож метою роботи є окреслення підстав визнання доказів недопустимими відповідно до кримінального законодавства, огляд наукових підходів та класифікацій, аналіз практики та пропозиції щодо визначення рівня деталізації таких підстав.

Ключові слова: недопустимість доказів, збирання доказів, сторона обвинувачення, сторона захисту, досудове розслідування, судовий розгляд, докази, кримінальне провадження, засади кримінального провадження.

The scientific article is devoted to the analysis of grounds for recognizing evidence as inadmissible during criminal proceedings in accordance with the norms of the Criminal Procedure Code (hereinafter referred to as the CPC). The work is based on problematic issues that arise during law enforcement due to theoretical conflicts, the use of evaluative concepts and the lack of legislative detail.

Thus, there is no general opinion among scientists regarding the level and limits of detailing the grounds for recognizing evidence as inadmissible, which poses a problem for ensuring the principle of punishment and the presumption of innocence. In addition, the presence of evaluative concepts and the lack of clear detail are the reason for the increase in the discretionary powers of the court – which are characterized from the negative side in our country.

A detailed review of the legislation was carried out, approaches to the classification of scientists were given, and a critical analysis was given to two forms of establishing grounds for declaring evidence inadmissible – extensive and detailed. In addition to theoretical aspects, the article examines judicial practice.

The relevance of the article lies in the fact that evidence is the basis for the performance of their functions by two sides of criminal proceedings – the prosecution and the defense. And therefore we state the need for research on this topic and further research with the aim of improving the legislation to effectively achieve the goals of justice, criminal prosecution and, on the other hand, reducing the level of abuse of powers by law enforcement agencies and protecting the rights and freedoms of individuals.

Therefore, the purpose of the work is to outline the grounds for recognizing evidence as inadmissible in accordance with criminal legislation, review scientific approaches and classifications, analyze practice and make proposals for determining the level of detail of such grounds.

Key words: inadmissibility, collection of evidence, prosecution, defense, pre-trial investigation, trial, evidence, inadmissibility of evidence, criminal proceedings, principles of criminal proceedings.

Постановка проблеми. Стрижнем системи кримінального процесуального доказування є докази. На особливу увагу заслуговує така їх властивість як недопустимість. Дискусійними серед наукового кола та проблемними на практиці є питання щодо визнання доказів недопустимими. Це зумовлює актуальність дослідження систематизації та класифікації підстав визнання доказів недопустимими за різними критеріями. Наявні порушення прав і свобод людини і громадянина під час кримінального провадження дають можливість для констатації недосконалого законодавчого врегулювання даного питання за КПК.

Мета статті. Вважаємо за доцільне провести аналіз підстав визнання доказів недопустимими не тільки за кримінальним процесуальним законодавством та правозастосовними підходами, але й за доктринальними концепціями, дослідити проблематику практичного застосування правових норм суддями, правоохоронними органами, аби надати об'єктивну оцінку та запропонувати найбільш ефективний рівень деталізації закріплених у КПК підстав.

Огляд проблемних питань, класифікацію критеріїв, за якими докази визнаються недопустимими здійснили такі науковці: Н. В. Сибільова, В. В. Вапнярчук, І. Ю. Кайло, А. В. Панова, О. С. Осетрова, А. С. Сизоненко, О. М. Брисковська, М. М. Стоянов. Їх дослідження є цінними для продовження наукових пошуків вирішення обраної нами теми.

Для визначення поняття «недопустимий доказ» необхідно звернутися до ч. 2 ст. 86 та ч. 1 ст. 87 КПК, відповідно до змісту яких докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини є недопустимими. Такі докази не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на них не може посилатися суд при ухваленні судового рішення [1].

Окремі вчені при визначення поняття допустимості доказу підкреслюють його певні ознаки. Наприклад., Н. В. Сибільова розглядає визнану законодавцем можливість використання певних джерел в якості процесуального носія інформація про фактичні дані, що мають значення для встановлення істини у кримінальній справі, а також процесуального закріплення цієї інформації уповноваженими на це особами чи органами в установленому законом порядку при дотриманні норм моральності [2, с. 23].

На думку В. В. Вапнярчука наведене вище законодавче визначення недопустимих доказів суперечить сутності доказу в кримінальному провадженні. Дійсно, якщо певні факти і відомості отримані в результаті порушення або відступів від встановленої законом процедури – їх взагалі не можна визнавати доказами. Науковець пропонує відмовитись від такого формулювання доказів і зробити такі корективи: якщо певні фактичні дані отримано в результаті порушення законодавчого порядку – вони не можуть бути визнані доказами [3, с. 275].

Так, серед науковців було детально досліджено концепції можливого визнання конкретної інформації недопустимою для доказування. Наприклад, до таких концепцій можна віднести:

– *«нещадного виключення доказів», або «чаю та чорнил» ;*

– *«істотності порушення кримінального процесуального закону»;*

– *«плодів отруєного дерева»;*

– *«асиметрії правил допустимості доказів»;*

– *«недобросовісної помилки»;*

– *«срібного блюдця»;*

– *«розбитого дзеркала» та* ін.

Наведені вище підходи заслуговують на увагу та детальне осмислення, проте в подальшому дослідженні нами було взято за основу законодавче визначення правил до визнання доказів недопустимими відповідно до КПК з метою чіткого слідування окресленій тематиці роботи.

Головною підставою визнання доказів недопустимими, як ми зазначили на початку статті, є істотне порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, одержані завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав і свобод людини. Перелік істотних порушень прав і свобод людини, а також перелік інших доказів, одержаних завдяки інформації, отриманій унаслідок ітсотного порушення прав і свобод людини міститься у ч. 2 і ч. 3 ст. 87 КПК.

Також важливо звернути увагу на поняття «істотного порушення процесуального законодавства». А. В. Панова до таких порушень, котрі призводять до визнання недопустимості доказів, зараховує: проведення слідчої дії за межами строків досудового розслідування, невідкриття матеріалів у порядку ст. 290 КПК, отримання фактичних даних шляхом провокування особи на вчинення кримінального правопорушення тощо [4, с. 10].

Дві додаткові підстави визнання доказів недопустимими закріплено у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16 листопада 2017 року: недопустимими вважаються докази отримані під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії та виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання [5].

У своїй науковій статті О. С. Осетрова, А. С. Сизоненко та О. М. Брисковська вважають, що відсутня необхідність у деталізації підстав недопустимості доказів з огляду на недоцільність розширення переліку підстав визнання недопустимості кожної процесуальної дії. Так, вчені схиляються до підходу закріплення у КПК базових правил, які стали б універсальними для застосування до всіх процесуальних дій на стадіях досудового розслідування та судового розгляду [6, с. 341].

Доцільно навести та проаналізувати теоретичні напрацювання окресленої проблематики та вивести загальний авторський підхід до класифікації таких підстав.

М. М. Стоянов констатує відсутність чіткої систематизації правил визнання доказів недопустимими в КПК. Такий орієнтовний перелік підстав на думку науковця не охоплює випадків із неналежним суб'єктом доказування, порушення процесуальної форми тощо. Високий рівень формалізму має сприяти втіленню завдань кримінального провадження та полегшити правозастосування. Адже несистематизованість підстав визнання доказів недопустимими може призвести до неоднакового тлумачення правниками положень законодавства на практиці та неузгодженості інституту недопустимості доказів [7].

Здебільшого недопустимі докази класифікують залежно від критеріїв, характеру допущеного процесуального порушення. Наприклад, має місце класифікація недопустимості доказів за такими критеріями, як: неналежний суб'єкт, уповноважений на отримання доказів, неналежне джерело отримання фактичних даних, неналежна процесуальна дія.

Крім того, можна виокремити класифікацію за ще більшим колом критеріїв визнання доказів недопустимими: наявність можливості перевірки походження фактичних даних, компетентність та обізнаність осіб-суб'єктів надання інформації (зазначений критерій, на наш погляд, є вкрай сумнівним з точки зору практичної реалізації), дотримання загальних правил доказування, дотримання правил убезпечення від неповноти і спотворень даних під час збирання доказів, дотримання правил гарантування повноти і точності фіксації зібраної інформації.

З іншого боку, деякі науковці не є прихильниками наведеної вище класифікації і вважають неповним і недоцільним закріплення в законі будь-якого переліку порушень.

Отже, можна констатувати наявність розбіжної точки зори з приводу питання рівня закріплення підстав визнання доказів недопустимими. З одного боку, відсутність чіткої нормативної деталізації може стати причиною підвищення дискреційних повноважень суду, що характеризується з негативної точки зору при низькому рівні довіри суспільства до судової гілки влади. До того ж, широке закріплення правил визнання доказів недопустимими може призвести до ситуацій обходу закону та корупційних схем. Невинна особа може бути покарана, якщо обставини справи не будуть детально досліджені, та на думку суду, доказові дані підпадатимуть під критерії допустимості, а винний зможе уникнути покарання. Це, в свою чергу, унеможливить додержання принципу караності та презумції невинуватості кримінального права.

З іншого боку, формалізм та детальна регламентація підстав визнання доказів недопустимими цілком логічно можуть не охопити усі життєві випадки, зважаючи на

розмаїття життєвих обставин. Також це призводитиме до навантаження правоохоронних та судових органів та значного обсягу законодавчих положень. Окрім того, надмірний формалізм суперечить тенденціям верховенства права, та судова практика зазвичай вирішує проблему відсутності конкретики у законодавстві. Отже, актуальним є подальше дослідження окресленої проблеми та пошуки «золотої середини» нормативного закріплення критеріїв визнання доказів недопустимими під час кримінального провадження.

Повернемось до КПК України, а саме статтей 87–89, тут необхідно констатувати, на відсутності чіткого упорядкування та визначення недопустимих доказів, й це приводить до необхідності класифікації їх за видами в теорії кримінального процесу. В. Тютюнник, аналізуючи вже згадані статті КПК України, виділяє три види недопустимих доказів:

1. Безумовно недопустимі – докази, які чітко зазначені в КПК України як недопустимі і не можуть бути трактовані двозначно (наприклад, протоколи, складені після спливу термінів досудового розслідування, крім випадків, коли такі дії проводяться за дорученням суду).

2. Умовно недопустимі – докази, які можуть бути допустимими чи недопустимими у кожному конкретному випадку залежно від обставин кримінального провадження (наприклад, протокол обшуку, якщо його проведено в житлі за участю понятих, але вони не були присутніми безперервно на місці фактичного проведення обшуку).

3. Очевидно недопустимі (ч. 2 ст. 89 КПК України) [10, с. 137]. Хоча законодавець згадує про їх очевидну недопустимість, він не наводить критеріїв або ознак, які визначають докази як очевидно недопустимі, що створює неоднозначність та подальшого визнання доказів як таких.

Розглядаючи статтю 87 КПК України і враховуючи класифікацію, зазначену вище, можна зробити висновок, що перші два види доказів – безумовно та умовно недопустимі – свідчать про істотні порушення прав та свобод людини, які гарантуються Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, які були ратифіковані Верховною Радою України (згідно з частинами 1 та 2 статті 87 КПК України). Третій вид доказів є результатом оцінки судом доказів у кримінальному провадженні.

Доприкладу, «безумовно» недопустимим доказом є такий доказ, який отриманий до внесення відомостей про кримінальне правопорушення в ЄРДР.

Так, Рішенням Верховного Суду від 07.08.2019 у справі № 607/14707/17, було встановлено, що у касаційній скарзі прокурора зазначено про передчасність висновків апеляції стосовно закриття провадження з причин збирання доказів із порушенням норм КПК України, аргументуючи своє заперечення він посилався на відсутність заборони в кодексі щодо отримання доказів шляхом добровільного надання їх учасниками кримінального провадження. Йдеться про речовий доказ, а саме диск з відеозаписом камер спостереження, який було вилучено оперуповноваженим поліції шляхом добровільної передачі потерпілим. Сторона обвинувачення стверджує, що порушення законодавства щодо проведення досудового слідства без внесення відомостей в ЄДР не має місця, адже добровільне надання потерпілим відеозапису не є слідчою дією.

Верховний Суд не погодився із касаційною скаргою прокурора та зауваживши на наступні обставини:

– за порушення ч. 3 ст. 214 КПК України і здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру передбачена відповідальність установлена законом. І хоча зняття показань технічних приладів, що мають функції відеозапису є виключенням, але за умови вчинення зазначених дій уповноваженою особою. У даному випадку відбулося порушення вимог 1, 2 ст. 41 КПК України, адже оперативний працівник за відсутності доручення слідчого не є уповноваженою особою, яка може здійснювати з власної ініціативи зазначені процесуальні дії, законом такий порядок не передбачений;

– на доводи прокурора, про право потерпілого надати докази, суд зазначив, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим; стороною обвинувачення (слідчим, але не оперативним працівником) шляхом проведення слідчих та негласних слідчих дій, витребування та одержання, речей, документів, відомостей в рамках кримінального провадження, а не до внесення відомостей в ЄРДР, що мало місце в досліджуваному випадку (порушення ст. 93 та ч. 2 ст. 56 КПК України) [9] Тому, Суд дійшов до висновку щодо недопустимості такого доказу.

З 15.03.22 р. глава «Слідчі (розшукові) дії доповнена статтею 245^{-1}. Зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису. Звідси можна зробити висновок, що законодавець уже вважає таке зняття самостійною слідчою дією.

Вже іншою Постановою від 30 квітня 2020 року, в справі № 640/19897/16-к Верховний Суд зазначав, що у касаційній скарзі ставиться аналогічне питання про недопустимість доказу – DVD-дисків із записом відеофайлів на підставі отримання до внесення відомостей про вчинення злочину до ЄРДР, однак з однією відмінністю – в цьому випадку вони отримані органом досудового розслідування.

Доводи захисника про недопустимість доказів – двох дисків із записами відеофайлів, які були додатками до письмового повідомлення начальника СВ СБУ та стали підставою для початку досудового розслідування, як доказів у даному кримінальному провадженні, суд визнав необгрунтованими, виходячи з наступного.

Частиною 1 ст. 214 КПК передбачено, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з ЄРДР. Щодо прав заявника, то Кодексом передбачена можливість в підтвердження своєї заяви надати речі та документи, це можливо реалізувати як до внесення відомостей до ЄРДР, так і на досудовому розслідуванні. Після отримання повідомлення про протиправне діяння слідчим були внесені відомості до ЄРДР, проведено подальший огляд за результатами якого складено протокол [8].

Сторона захисту вказує на рішення Верховного Суду від 07.08.2019 у справі № 607/14707/17 (зазначене вище), як арумент щодо недопустимості визначених доказів. Колегія суддів констатує про нетотожність обставин обох справ – в першому випадку отримання доказів відбулося неуповноваженою особою і у непередбачений законом порядок, з порушенням процедури збирання доказів, а саме до внесення відомостей у ЄРДР. Тому, тут наявні порушення трьох складових допустимості доказів – суб'єкта, джерела і способу збирання.

Щодо прикладу умовно недопустимого доказу, то це може бути коли доказ отриманий уповноваженою на такі дії особою, однак він не є пов'язаним із недотриманням належної процедури проведення даної слідчої дії. ч. 4 ст. 271 КПК встановлює наступне: якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи. Однак, в більшості випадків протокол складається наступного дня чи навіть пізніше, звісно ж самим слідчим без

присутності особи. Тоді такі докази виступають яскравим прикладом умовно недопустимих [11, с.413]

Що ж до очевидно недопустимих доказів, то Вищий спеціалізований суд України в Листі від 05.10.2012 року виокремив деякі позиції судової палати в кримінальних справах щодо конструкції «очевидна недопустимість доказів», а саме:

а) відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими;

б) відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини (ст. 87 КПКУ), є очевидно недопустимими за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості;

в) сторони мають доводити «очевидну недопустимість доказів», зокрема, шляхом надання суду відповідних відомостей, заслуховування думки експерта, спеціаліста тощо [12].

Висновки. Отже, встановлення недопустимості доказів є важливою елементом кримінального процесу, яка застосовується у випадках виявлення порушень кримінального процесуального закону під час одержання та фіксації доказів, як засіб реагування на такі порушення.

Тому слід констатувати, що, хоча поняття «доказу» та «допустимості доказу» мають юридично закріплене визначення, умови або критерії допустимості та недопустимості доказів в чинному КПК не систематизовані. Це свідчить про необхідність подальшого дослідження, узагальнення існуючих теоретичних напрацювань та розробки пропозицій для поліпшення цієї ситуації.

Також можна констатувати наявність розбіжної точки зору з приводу питання рівня закріплення підстав визнання доказів недопустимими. Тому, досить актуальним є подальше дослідження окресленої проблеми та пошуки «золотої середини» як певного компромісу до нормативного закріплення підстав визнання доказів недопустимими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
2. Сибільова Н.В. Допустимість доказів у родянському кримінальному процесі . К. НМК ВО, 1991 64 с.
3. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія / В. В. Вапнярчук. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
4. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: автореф. дис. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2016. 20 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб прав охоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 16 листоп. 2017 р. No 2213-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19#Text
6. Осетрова О. С., Сизоненко А. С., Брисковська О. М. Система підстав визнання доказів недопустимими в кримінальному провадженні. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 2. С. 340–351.
7. Стоянов М.М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. С. 245–250.
8. Постанова Верховного Суду від 30 квітня 2020 року, справа № 640/19897/16-к, провадження № 51-6241км19. URL: https://reyestr.court.gov ua/Review/89034985
9. Постанова Верховного Суду від 07 серпня 2019 року, справа № 607/14707/17, провадження № 51-2604 км 19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/83589933
10. Тютюнник В. В. Очевидна недопустимість доказу як критерій здійснення окремої судової процедури визнання доказу недопустимим під час кримінального провадження. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія право. 2014. Випуск 28. Том 3. С. 137–140.
11. Шилін Д. В. Щодо питань про недопустимість доказів у кримінальному провадженні. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 410–414.
12. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. URL : http://sc.gov.ua/ua/2012_rik.html
13. Кайло І.Ю. Належне документальне оформлення речових доказів як одна із умов їх допустимості. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2015. № 15. Том 2. С. 130–134.

УДК 343.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/102

ЕКСТРАДИЦІЯ ТА ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ У ФОКУСІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

EXTRADITION AND LIFE IMPRISONMENT IN THE FOCUS OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Дроздов О.М., адвокат, д.ю.н., Заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дроздова О.В., адвокатка, к.ю.н.,
доцентка кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін
Приватний вищий навчальний заклад «Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука»

Ковтун В.В., студент III курсу факультету адвокатури,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
спеціаліст
Центр міжнародної освіти та інноваційного розвитку

Стаття присвячена актуальній проблематиці екстрадиції та довічного позбавлення волі крізь призму практики Європейського суду з прав людини. Щодо екстрадиції було досліджені різні аспекти відповідного правового явища. По-перше, звернуто увагу на необхідність дотримання прав людини, особливо в аспекті жорстокого поводження. Питання існування реального ризику жорстокого поводження, що суперечить ст. 3 Конвенції в іншій державі, не може залежати від правової основи для видачі в цю державу, оскільки між екстрадицією та іншими типами вислання на практиці може бути невелика різниця. Закцентовано увагу на необхідність спеціальних знань та навичок у адвоката, а саме вони мають бути добре ознайомленими як із в'язничними правилами штату, до якого фактично можу бути передано їх клієнта, так і відповідними документами офіційних установ та міжнародних організацій про фактичні умови перебування в таких місцях позбавлення волі. Звернено увагу, що росія перестала бути членом Ради Європи з 16 березня 2022 року, а з 16 вересня 2022 року перестала бути договірною стороною згідно Конвенції, тому під час здійснення захисту осіб стосовно яких росія вимагає екстрадиції, цілком обґрунтовано можна посилатися на наведені обставини як на такі, що свідчать про реальну загрозу порушення людських прав у разі задоволення такої вимоги. Щодо довічного позбавлення волі дослідження вказало на наступні проблеми. По-перше, мають бути дієві та варіаційні можливості у засудженого звертатися із клопотанням про застосування умовно-дострокового звільнення. По-друге, має бути на законодавчому рівні встановлена процедура реабілітації засуджених. По-третє, має бути диференціація умов засуджених, залежно вій їх особистих потреб. По-четверте, необхідність додержання принципу розумності строків, які фактично мають сплинути перш ніж до особи може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Ключові слова: Кримінальне провадження, екстрадиція, довічне позбавлення волі, заборона катування, право на життя, право на справедливий суд, кричуща відмова у правосудді, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, практика Європейського суду з прав людини.

The article is devoted to the current issues of extradition and life imprisonment through the prism of the practice of the European Court of Human Rights. Regarding extradition, various aspects of the relevant legal phenomenon were investigated. First, attention was paid to the need to observe human rights, especially in the aspect of cruel treatment. The issue of the existence of a real risk of ill-treatment, which is contrary to Art. 3 of the Convention in another state, cannot depend on the legal basis for extradition to that state, since there may be little difference between extradition and other types of removal in practice. Attention is focused on the need for special skills of a lawyer, namely they must be well acquainted with both the prison rules of the state to which their client may actually be transferred, as well as the relevant documents of official institutions and international organizations about the actual conditions of stay in such places of imprisonment will Attention is drawn to the fact that Russia ceased to be a member of the Council of Europe from March 16, 2022, and from September 16, 2022 it ceased to be a contracting party under the Convention, therefore, during the protection of persons in respect of whom Russia demands extradition, it is quite reasonable to refer to the above circumstances as such as testify to a real threat of violation of human rights in case of meeting such a demand. Regarding life imprisonment, the study pointed to the following problems. First, there must be effective and variational options for requesting parole. Secondly, a procedure for the rehabilitation of convicts should be established at the legislative level. Thirdly, there should be a differentiation of the conditions of convicts, depending on their personal needs. Fourthly, the need to observe the principle of reasonableness of the terms that actually have to expire before the person is granted parole from serving the sentence.

Key words: Criminal proceedings, extradition, life imprisonment, prohibition of torture, right to life, right to a fair trial, flagrant denial of justice, parole, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, practice of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Третій президент Сполучених Штатів Америки Томас Джефферсон слушно зауважив: «Закони пишуться для звичайних людей, тому вони повинні базуватися на звичайних правилах здорового глузду». На превеликий жаль, про цю слушну думку іноді забувають як законодавча, так і судова гілки влади. Серед найактуальніших питань, котрі виникли через забуття відповідної настанови, є питання кореляції інститутів екстрадиції та довічного позбавлення волі. Відомо, що на даний час екстрадиція застосовується досить часто і запитів на видачу осіб, обвинувачених у вчиненні злочинів, розглядається досить багато. Однак правове регулювання екстрадиції знаходиться на перетині норм національного та міжнародного права. До того ж під час екстрадиції мають бути дотримані міжнародні норми щодо захисту прав людини. Зокрема, окремої наукової уваги потребують питання кореляції процедури екстрадиції правопорушників та механізму умовно-дострокового звільнення засуджених від відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі, що дає підстави для детального аналізу відповідної проблематики крізь призму релевантної судової практики, практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Страсбурзький суд) та Конституційного Суду України (далі – КСУ).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика екстрадиції у кримінальному провадженні

є достатньо дослідженою на теренах сучасної науки. Вагомий внесок в розвиток інституту екстрадиції становлять роботи С. Бурди, О. Виноградової, С. Вихрист, Т. Гавриш, І. Головюк, О. Димедюк, О. Дроздової, Т. Дуюнової, В. Зуєва, С. Короєд, О. Кучинської. В. Луцика, А. Маланюка, М. Пашковського, А. Підгородинської, М. Свистуленко, М. Смирнова, О. Толочка, В. Трофименка, О. Чорноус та ін. Більшість вчених досліджували екстрадицію як одну з форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Втім недостатньо дослідженим уявляється питання кореляції, крізь призму положень, перш за все, статті 3 (Заборона катування) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) та релевантної практики ЄСПЛ, інститутів екстрадиції та довічного позбавлення волі шляхом розкриття матеріальних та процесуальних аспектів призначення цього покарання, умов його відбування, наявності у засудженого перспективи звільнення і можливість перегляду тощо.

Мета дослідження. Метою дослідження є проведення аналізу сучасного законодавчого регулювання процедури екстрадиції та довічного позбавлення волі крізь призму прав людини, перш за все положень ст. 3 Конвенції та релевантної практики ЄСПЛ в аспекті, зокрема, дослідження окремих питань призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, його відбуття та можливостей заміни більш м'яким покаранням. Результатами такого аналізу є виявлення недоліків відповідних нормативних моделей та надання пропозицій щодо шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Для об'єктивності дослідження, автори вважають за необхідне поділити дослідження на 2 частини: 1) Питання екстрадиції та 2) питання довічного позбавлення волі.

Питання екстрадиції. У п. 2 ч. 1 ст. 541 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) надано легальну дефініцію поняття екстрадиції: «Видача особи (екстрадиція) – видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку». До основних складових екстрадиції законодавець включає: 1) офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; 2) перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; 3) фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави.

Принагідно зауважимо, що питання основних складових екстрадиції постійно перебуває у фокусі уваги і іноземних найвищих судових установ. Так Федеральний Конституційний Суд Німеччини (далі – ФКСН) 15 лютого 2023 року розглянувши конституційну скаргу, яка стосувалася передачі заявника, громадянина Іраку, до Бельгії для здійснення кримінального переслідування, визнав рішення Вищого регіонального суду Дюссельдорфа від 28 жовтня 2022 року про дозвіл на його передачу до Бельгії таким, що порушує основоположне право скаржника встановленого статтею 47 (Право на ефективний засіб правового захисту та на справедливий судовий розгляд), параграфом 1 Хартії основоположних прав Європейського Союзу та скасував це рішення. Нагадаємо, що у зазначеній нормі Хартії йдеться про те, що кожна людина, чиї права та свободи, гарантовані законодавством Європейського Союзу, порушені, має право на ефективний засіб правового захисту перед судом відповідно до умов, встановлених цією статтею. В своєму рішенні ФКСН зокрема наголосив на тому, що суд зобов'язаний перевіряти дотримання обов'язкового мінімуму інформації в європейському ордері на арешт. Зокрема цей ордер має містити відомості про вид та правову оцінку кримінального правопорушення, опис обставин, за яких було вчинено кримінальне правопорушення. Крім того, ФКСН з посиланням на практику Суду ЄС в наведеному рішенні зазначив, що в принципі, підозра у вчиненні злочину не розглядається під час процедури екстрадиції, якщо тільки особливі обставини справи не дають підстав для перевірки того, чи є підозрюваний достатньо підозрілим щодо злочинів, у яких він звинувачується. Відповідно, перевірка підозри у вчиненні злочину є єдино допустимою та необхідною якщо, наприклад, у запиті про екстрадицію можна виявити підробку обвинувачення або, через особливі обставини, обвинувачення у злочині щодо підозрюваного є неможливим або дуже сумнівним. Навпаки, закон держави, яка видає правопорушника залишається вирішальним для визначення кримінальних правопорушень і покарань, які загрожують за них, і, таким чином, принципи законності у зв'язку з кримінальними правопорушеннями. і покарання повинні бути дотримані [1].

Важливими є висновки й нещодавнього рішення Суду ЄС (Великої палати) 31 січня 2023 щодо запиту Верховного Суду Іспанії про винесення попереднього рішення стосовно тлумачення Рамкового рішення Ради 2002/584/ JHA від 13 червня 2002 року про європейський ордер на арешт і процедури передачі між державами-членами, зі змінами, внесеними Радою Рамковим рішенням 2009/299/JHA від 26 лютого 2009 року («Рамкове рішення 2002/584»). Так Суд ЄС зазначив, що Рамкове рішення Ради 2002/584/JHA від 13 червня 2002 року про європейський ордер на арешт і процедури передачі між державами-членами зі змінами, внесеними Рамковим рішенням Ради 2009/299/JHA від 26 лютого 2009 року, слід тлумачити так, що суд запитуваної держави не має повноважень відмовити у виконанні європейського ордеру на арешт на основі підстави для невиконання, яка випливає не з Рамкового рішення 2002/584 із змінами, а виключно з законодавства виконуючої держави-члена. Однак цей судовий орган може застосувати національне положення, яке передбачає відмову у виконанні європейського ордера на арешт, якщо таке виконання призведе до порушення фундаментального права, закріпленого в законодавстві ЄС, за умови, що сфера дії цього положення не передбачає вихід за межі статті 1(3) Рамкового рішення 2002/584 зі змінами, як тлумачить Суд Європейського Союзу.

Статтю 1(1) і (2) і стаття 6(1) Рамкового рішення 2002/584 зі змінами, внесеними Рамковим рішенням 2009/299, слід тлумачити так, що суд запитуваної держави не може перевіряти, чи був європейський ордер на арешт виданий судовим органом, який мав юрисдикцію для цієї мети, і відмовити у виконанні європейського ордера на арешт, якщо він вважає, що це не так.

Стаття 1(3) Рамкового рішення 2002/584 зі змінами, внесеними Рамковим рішенням 2009/299, у поєднанні з другим абзацом статті 47 Хартії основоположних прав Європейського Союзу, слід тлумачити так, суд запитуваної держави, який має прийняти рішення про видачу особи, щодо якої було видано європейський ордер на арешт, не може відмовити у виконанні цього ордера на тій підставі, що ця особа знаходиться під загрозою, що після її передачі запитуючій державі вона постане перед судом, який не матиме юрисдикції для цієї мети, якщо тільки,

– по-перше, цей судовий орган має об'єктивну, достовірну, конкретну та належним чином оновлену інформацію, яка показує наявність системних або загальних недоліків у роботі судової системи держави-члена, яка запитує видачу, або недоліки, що впливають на судовий захист об'єктивно ідентифікованої групи осіб, які до якого належить відповідна особа, у світлі вимоги щодо суду, встановленого законом, означає, що відповідні особи, як правило, позбавлені в цій державі-члені ефективного засобу правового захисту, який дозволяє переглядати юрисдикцію відповідного кримінального суду;

– по-друге, цей судовий орган вважає, що за конкретних обставин справи, про яку йде мова, існують вагомі

підстави вважати, що, беручи до уваги, серед іншого, інформацію, надану особою, щодо якої було видано європейський ордер на арешт і який стосується його або її особистої ситуації, характеру правопорушення, за яке ця особа переслідується, фактичного контексту, в якому був виданий європейський ордер на арешт, або будь-якої іншої відповідної обставини, суд, який, ймовірно, буде уповноважений для розгляду провадження, якому ця особа буде піддана в запитуючій державі, явно не має юрисдикції для цієї мети.

Той факт, що відповідна особа могла в судах держави, що видала її, послатися на свої основні права, щоб оскаржити юрисдикцію судового органу, який запитував їх видачу, і виданий на неї європейський ордер на арешт, не є доказом, який має вирішальне значення в цьому відношенні.

Стаття 1(3) Рамкового рішення 2002/584 зі змінами, внесеними Рамковим рішенням 2009/299, у поєднанні з другим абзацом статті 47 Хартії основоположних прав, слід тлумачити як таке, що в ситуації, коли особа, щодо якої було видано європейський ордер на арешт, стверджує, що вона або вона ризикує, що після її передачі державі, яка зверталася про її видачу, постане перед судом, який не має юрисдикції, існування звіту Робочої групи з питань довільного затримання, який безпосередньо не стосується ситуації цієї особи, сам по собі не може бути виправданням для суду запитуваної держави відмови у виконанні європейського ордера на арешт, але такий звіт може, однак, бути прийнято до уваги цим судовим органом, серед інших елементів, щоб оцінити, чи існують системні або загальні недоліки в роботі судової системи цієї держави-члена або недоліки, що впливають на судовий захист об'єктивно ідентифікованої групи осіб, до якої ця особа належить.

Стаття 15(2) Рамкового рішення 2002/584 зі змінами, внесеними Рамковим рішенням 2009/299, слід тлумачити як таке, що перешкоджає суду запитуваної держави відмовити у виконанні європейського ордера на арешт на тій підставі, що особа, щодо якої було видано цей ордер, піддається ризику після її видачі запитуючій державі постати перед судом, який не має юрисдикції для цієї мети, без попереднього запиту, щоб судовий орган запитуючої держави, надав додаткову інформацію.

Рамкове рішення 2002/584 зі змінами, внесеними Рамковим рішенням 2009/299, слід тлумачити як такий, що не перешкоджає видачі кількох послідовних європейських ордерів на арешт запитуваної особи з метою її видачі запитуваною державою після того, як ця держава відмовила у виконанні першого європейського ордера на арешт цієї особи, за умови, що виконання нового європейського ордера на арешт не призводить до порушення статті 1(3) Рамкового рішення 2002/584 (зі змінами), і за умови, що видача останнього європейського ордеру на арешт є пропорційною [2].

Далі проаналізуймо практику ЄСПЛ з окреслених питань. У рішенні ЄСПЛ по справі «Сьорінг проти Сполученого Королівства» (Soering v. the United Kingdom) зазначається, що екстрадиція Договірною Державою може викликати питання відповідно до ст. 3 Конвенції, і, отже, викликати відповідальність цієї Держави відповідно до Конвенції, коли було виявлено істотні підстави вважати, що у випадку видачі ця особа зіткнеться з реальним ризиком зазнати ставлення, яке суперечить ст. 3 в країні, яка приймає цю особу (§§ 88-91). Питання існування реального ризику жорстокого поводження, що суперечить ст. 3 Конвенції в іншій державі, не може залежати від правової основи для видачі в цю державу, оскільки між екстрадицією та іншими типами вислання на практиці може бути невелика різниця (Бабар Ахмад та інші проти Сполученого Королівства (Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom), §§ 168 і 176; Трабелсі проти Бельгії (Trabelsi v. Belgium), § 116). Наприклад, запити про екстрадицію можуть бути відкликані, а Договірна Держава не позбавляється права продовжити висилання зі своєї території на інших підставах особи; або держава може прийняти рішення про вислання особи, яка стикається з кримінальним провадженням (або вже засуджена) в іншій державі за відсутності запиту про екстрадицію; і можуть бути випадки, коли особа виїхала з країни тому, що він або вона боялися виконання певного вироку, який вже був ухвалений щодо неї або нього, у випадку повернення в цю державу не відповідно домовленостям про екстрадицію, а як шукача притулку, якому не поталанило (див. Бабар Ахмад та інші проти Сполученого Королівства, § 168 з наступними посиланнями).

Також можуть бути випадки задоволення державою запиту про екстрадицію, коли особа, яка подала заяву про надання притулку, була звинувачена в політично мотивованих злочинах (дивіться Мамажонов проти Росії (Mamazhonov v. Russia)), або коли екстрадиція стосується особи, визнаної біженцем в іншій країні (M.G. проти Болгарії).

Отже, екстрадиція є надзвичайно чутливою для низки основоположних людських прав у вимірах різних правових систем та цінностей. У зв'язку з цим слушними є міркування Асіфа Евраіа та Абрахама Ньюмена, які розвинули аргумент щодо того, як права людини змінюють моделі співпраці в боротьбі з транснаціональною злочинністю. Вони припускають, що співпраця з іноземною правовою системою може наразити уряд на внутрішню критику: політичні опоненти, міжнародні організації та ЗМІ можуть використати таку співпрацю, щоб поставити під сумнів відданість уряду основним цінностям суспільства. Так само протиріччя між внутрішніми та зовнішніми цінностями можуть розглядатися як загроза місії та переконанням посадових осіб правоохоронних органів, які впроваджують заходи співпраці. Як наслідок, країни, де більше дотримуються прав людини, більше вагаються щодо співпраці у сфері кримінального правосуддя. Зокрема, вони, ймовірно, видаватимуть менше осіб, враховуючи ризики для прав людини, які становить екстрадиція. Щоб перевірити цей аргумент, дослідники проаналізували дані про передачу розшукуваних осіб у Європейському Союзі та Сполучених Штатах. Аналіз показав, що більша відданість правам людини корелює з екстрадицією меншої кількості осіб, резюмують автори [3].

Своєю чергою, Сародж Чхаб за результатами свого дослідження робить висновки, що всі порушення прав людини не кваліфікуються як потенційні перешкоди для екстрадиції. Немає певності щодо змісту та обсягу прав, які, швидше за все, блокують екстрадицію. Існують деякі порушення прав людини, які можуть бути абсолютною перешкодою для екстрадиції (наприклад, тортури) або які за відповідних обставин можуть перешкодити екстрадиції (наприклад, відмова у справедливому суді). Проте з практики екстрадиції можна зробити неминучий висновок, що, незважаючи на зв'язок між правами людини та екстрадицією, не існує загального винятку з прав людини. Привалююче значення Конвенції з прав людини пояснюється дедалі зростаючими обмеженнями щодо виключення політичних злочинів, особливо після зусиль США вести війну проти тероризму. Інші традиційні гарантії також тлумачаться державами вузько. Таким чином, у цій ситуації Soering та інші справи довели, що для втікача може бути більш вигідно покладатися на положення про права людини, ніж на традиційний захист та винятки, що випливають із договорів або національного законодавства запитуваної держави. У випадках, коли існує суперечність між зобов'язанням держави видати та зобов'язанням захищати основні права людини, зазвичай перевага надається *останньому*. Судова система різних країн надає правам людини більше значення, ніж договорам про екстрадицію. Але якщо ми глибоко проаналізуємо факти, то можна

зробити висновок, що не обов'язок запитуваної держави поважати права людини є перешкодою для ефективної співпраці у кримінальних справах, *а нездатність запитуючої держави захистити права людини є каменем спотикання у міжнародному співробітництві*. *Захист прав людини не слід розглядати як перешкоду на шляху міжнародної співпраці, а радше як важливу вимогу до ефективної міжнародної стратегії щодо втікачів* (тут і далі курсив авторський – О. Дроздов, О. Дроздова, В. Ковтун) [4].

Отже, статті 2 (Право на життя) та 3 Конвенції, а також ст. 1 (Скасування смертної кари) Протоколу № 6 або ст. 1 (Скасування смертної кари) Протоколу № 13 забороняють екстрадицію, депортацію або інше висилання фізичної особи в іншу державу, якщо були продемонстровані істотні підстави вважати, що він або вона наражатиметься там на *реальний ризик застосування смертної кари* (Аль-Саадун и Муфзі проти Сполученого Королівства (Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom), §§ 123 і 140–143; A.L. (X.W.) проти Росії, §§ 63–66; Шамаєв і інші проти Грузії та Росії, § 333).

Жорстоке поводження, що суперечить ст. 3 Конвенції, в державі, що звертається із запитом, може приймати різні форми, в тому числі *погані умови і жорстоке поводження під час тримання вартою* (дивіться рішення ЄСПЛ у справі «Алла Назарова проти Росії») або *умови ув'язнення, які не відповідають вразливості відповідної особи* (дивіться рішення ЄСПЛ у справі «Aswat проти Сполученого Королівства» стосовно екстрадиції психічно хворої особи) [5].

До речі, щодо умов ув'язнення, то Джефрі Ян Росс обгрунтовано стверджує, оскільки умови утримання у в'язницях США нижче загальноприйнятих стандартів, то це може стати лазівкою, яку тепер можуть використовувати адвокати та їх клієнти, які прагнуть заблокувати екстрадицію на підставі умов утримання у в'язницях. Дослідник досить песимістично заявляє, що з урахуванням розглянутої ним соціальної наукової літератури засуджені до позбавлення волі незалежно від рівня безпеки, не уникнуть насильства, поганого стану здоров'я, а їх можливості боротися з цими умовами через суд серйозно обмежені. Загалом ці умови та юридичні обмеження, на його думку, порушують статті 3 та 13 Конвенції [6, с.164]. Додамо, щоб скористатися наведеними лазівками адвокати мають бути добре ознайомленими як із в'язничними правилами штату, до якого фактично можу бути передано їх клієнта, так і відповідними документами офіційних установ та міжнародних організацій про фактичні умови перебування в таких місцях позбавлення волі.

Доречним тут буде зауважити, що росія перестала бути членом Ради Європи з 16 березня 2022 року, а з 16 вересня 2022 року перестала бути договірною стороною згідно Конвенції, тому під час здійснення захисту осіб стосовно яких росія вимагає екстрадиції, цілком обґрунтовано можна посилатися на наведені обставини як на такі, що свідчать про реальну загрозу порушення людських прав у разі задоволення такої вимоги. Аналогічних висновків, що ґрунтуються на дослідженні релевантної практики ЄСПЛ та рішень італійських судів, зокрема рішення суду касаційної інстанції від 1.03.2022., притримуються й Пієтро Пусторіно та Марта Сабіно. Італійські дослідники стверджують, що таке виключення неминуче вимагатиме від держав-учасниць ЄСПЛ ще більш ретельного суворого контролю, ніж досі, щодо ризику для відповідної особи піддатися нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню в запитуючій державі, перш ніж надавати дозвіл на екстрадицію до мордору [7].

Екстрадиція або переведення фізичної особи в державу, в якій йому *загрожує довічне ув'язнення* без de facto або de jure можливості звільнення, може також порушити ст. 3 Конвенції (Бабар Ахмад та інші проти Сполученого Королівства і Трабелсі проти Бельгії; дивіться також Мюррей проти Нідерландів (Murray v. the Netherlands), і Хатчінсон проти Сполученого Королівства (Hutchinson v. the United Kingdom) стосовно довічного ув'язнення та ст. 3 Конвенції) [5].

Основні принципи, встановлені у практиці ЄСПЛ щодо покарання у виді довічного позбавлення волі, узагальнено в нещодавньому рішенні у справі «Хатчінсон проти Сполученого Королівства» [ВП] (Hutchinson v. the United Kingdom) [GC], заява № 57592/08, пункти 42-45, від 17 січня 2017 року, і вони передбачають наступне. Відповідні принципи та висновки, які потрібно з них зробити, детально наведені в згаданому рішенні у справі «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» (Vinter And Others v The United Kingdom), пункти 103-122, нещодавно узагальнені в рішенні у справі «Мюррей проти Нідерландів» [ВП] (Murray v. Netherlands) [GC], заява № 10511/10, пункти 99-100, ЄСПЛ 2016. Конвенція не забороняє застосування покарання у виді довічного позбавлення волі до осіб, яких було визнано винними у вчиненні особливо тяжких злочинів, наприклад, умисному вбивстві. Однак, для того, щоб таке покарання відповідало вимогам ст. 3 Конвенції, воно має бути de jure та de facto таким, яке *може бути скороченим, що означає як наявність у засудженого перспективи звільнення, так і можливість перегляду*. Основа такого перегляду повинна охоплювати оцінку наявності законних підстав пенологічного характеру для подальшого тримання засудженого під вартою. До цих підстав належить покарання, стримування, захист суспільства та реабілітація. Співвідношення між ними необов'язково є сталим і може змінюватися упродовж відбування покарання, тому підстави, які спочатку виправдовували тримання під вартою, можуть не виправдовувати його після тривалого строку відбування покарання. Наголошується на важливості *реабілітації*, оскільки саме в цьому наразі полягає акцент у політиці країн Європи щодо обрання покарань, як це відображено у практиці Договірних держав, відповідних стандартах, прийнятих Радою Європи, та відповідних міжнародних документах.

Як ЄСПЛ нещодавно зазначив у контексті ст. 8 Конвенції, «акцент на *реабілітації та реінтеграції* став обов'язковим фактором, який держави-учасниці повинні враховувати під час розробки своєї політики у сфері обрання покарань». Аналогічні міркування застосовуються і за ст. 3 Конвенції з огляду на те, що повага до людської гідності вимагає від адміністрації установ виконання покарань прагнення реабілітувати засуджених до довічного позбавлення волі. З цього випливає, що такий необхідний *перегляд повинен враховувати прогрес засудженого у реабілітації із урахуванням оцінки, чи був такий прогрес настільки значним, що триваюче тримання під вартою більше не може виправдовуватися законними пенологічними підставами*. Отже, перегляд, що обмежується тільки підставами гуманності, є неповним.

Закріплені у національному законодавстві *критерії та умови перегляду повинні бути достатньо чіткими та визначеними, а також відображати відповідну практику ЄСПЛ*. Визначеність у цьому питанні є не тільки загальною вимогою принципу верховенства права, а й лежить в основі процесу реабілітації, який може ускладнитися, якщо порядок перегляду покарання та перспективи звільнення є неясними або невизначеними. Отже, *засуджені, яким було обрано покарання у виді довічного позбавлення волі, мають право від самого початку знати, що вони повинні зробити для того, щоб питання про їхнє дострокове звільнення було розглянуто та за яких умов. Сюди відноситься і те, коли відбуватиметься перегляд покарання або коли про такий перегляд можна буде клопотати*. У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначив, що *відповідні порівняльні та міжнародні документи чітко передбачають, що перегляд має відбуватися не пізніше ніж через двадцять п'ять років після обрання покарання, з періо-*

одичними переглядами після цього. Разом з тим, ЄСПЛ також зазначив, що *відповідне питання охоплюється свободою розсуду, яка має надаватися Договірним державам у питаннях здійснення правосуддя та обрання покарання*.

Щодо характеру перегляду ЄСПЛ наголосив, що з огляду на свободу розсуду, яка має надаватися Договірним державам, його завдання не полягає у визначенні того, чи повинен цей перегляд здійснюватися органами судової або виконавчої влади. Отже, кожна держава самостійно визначає, здійснюється такий перегляд органами виконавчої чи судової влади [8]. До прикладу, в Україні відповідно до ч. 5 ст. 82 Кримінального кодексу України (далі – КК) покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув *не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання*».

Продовжуючи аналіз практики ЄСПЛ слід звернути увагу на справу *Санчез-Санчез проти Сполученого Королівства* (заява № 22854/20). Так, заявником у справі *Санчез-Санчез проти Сполученого Королівства* був громадянином Мексики, який на час розгляду справи у ЄСПЛ утримувався під вартою у Сполученому Королівстві. Йому загрожувала екстрадиція до США, де його розшукують за федеральними обвинуваченнями в торгівлі наркотиками та їх контрабанді. Згідно з Рекомендаціями США щодо призначення покарань, за ці злочини передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Оскарження екстрадиції заявником у Високому суді було безуспішним.

Він скаржився на підставі статті 3 Конвенції, і Велика Палата ЄСПЛ дійшла висновку, що екстрадиція заявника до США не буде порушенням цього положення: заявник не надав доказів того, що є реальний ризик засудження його до довічного позбавлення волі без можливості умовно-дострокового звільнення.

Перш ніж перейти до оцінки ЄСПЛ у цій справі, доречно звернути увагу ось на що. Так, Пол Арнелл наголошує на міжнародному визнанні важливості кримінальної співпраці між державами та захисту прав людини. Цілі кожного можуть суперечити, і конфліктують. Після справи *Сьорінга* та розвитку абсолютності статті 3 Конвенції, їхні співвідношення значно ускладнилося. Частково з'явилася судова практика, яка містить критерії застосування заборони катувань і жорстокого поводження та інших прав, щоб відобразити передбачувану необхідність обумовити практику видачі державами-учасницями ЄКПЛ та усвідомлення бажаності видачі. Найбільш складний аспект цього юридичного процесу зосереджений на прийнятті універсальної та абсолютної заборони тортур і жорстокого поводження. Просто дотримання універсальності не залишає місця для маневру. Те, що провідний партнер Сполученого Королівства з питань екстрадиції, який не входить до ЄС, США, практикує політику кримінального правосуддя та пенологічну політику, яка іноді є особливо суворою та каральною порівняно з підходом ЄСПЛ, викликає труднощі. Суди Великобританії та ЄСПЛ стикалися з таким конфліктом. Тому Пол Арнелл покладав великі сподівання на Велику палату ЄСПЛ, яка б взяла участь у дебатах, коли винесе своє рішення у справі *Санчез-Санчез* [9].

Перейдемо до оцінки ЄСПЛ у *справі Санчез-Санчез*. Рішення Великої Палати ЄСПЛ заслуговує на увагу, оскільки в ньому було роз'яснено', що відповідність Конвенції покарання у вигляді довічного позбавлення волі в третій країні, яка звернулась із запитом про екстрадицію, не має оцінюватися шляхом посилання на всі стандарти, які застосовуються до осіб, ув'язнених довічно, в Договірних Державах. Принципи, викладені у справі Vinter and Others v. the United Kingdom [GC] щодо національного контексту, тією мірою, якою вони включають процесуальні гарантії, не застосовуються в контексті екстрадиції. Тому ЄСПЛ розробив адаптивний підхід для контексту екстрадиції, який передбачає двоетапний тест.

1. У справі Trabelsi v. Belgium ЄСПЛ застосував до контексту екстрадиції критерії, викладені у справі Vinter and Others. ЄСПЛ установив, що екстрадиція заявника порушуватиме статтю 3 Конвенції, тому що жодна з процедур, передбачених у запитуючій державі, не становить механізму перегляду, який спрямований на реабілітацію осіб, ув'язнених довічно, та який вимагав би від національних органів влади через певний час переконатись у тому, що їх подальше ув'язнення все ще може бути виправдане законними пенологічними підставами. У цьому рішенні ЄСПЛ відійшов від Trabelsi з таких підстав. По-перше, Велика Палата ЄСПЛ наголосила, що справа Vinter and Others не стосувалась екстрадиції і що важливо розрізняти контекст екстрадиції та національний контекст: в останньому правовий статус заявника є відомим, натомість у першому необхідна більш складна оцінка ризиків, особливо у випадках, коли заявник ще не був засуджений і попередній прогноз неминуче буде характеризуватися зовсім іншим рівнем невизначеності. По-друге, ЄСПЛ розмежував два складники стандарту Вінтера: матеріальне зобов'язання (гарантія того, що довічне позбавлення волі із часом не стане покаранням, яке не відповідатиме статті 3 Конвенції) та відповідні процесуальні гарантії (Vinter and Others, §§ 120–122; Murray v. the Netherlands [GC], §§ 99–104 часові межі, критерії та умови необхідного перегляду, а також його характер й обсяг). Останні не є самоціллю, а слугують для того, аби запобігти порушенню матеріального зобов'язання. Крім того, коли, з одного боку, національна система є відомою, то, з іншого, – для національних органів влади, які ухвалюють рішення щодо запиту про екстрадицію, може бути надмірно складним ретельне дослідження відповідного законодавства та практики третьої держави з метою оцінки ступеня їх відповідності цим процесуальним гарантіям. Безперечно, це було б надмірно розширеним тлумаченням відповідальності Договірної Держави в такому контексті. Зрештою, встановлення порушення статті 3 Конвенції (у зв'язку з відсутністю в запитуючій державі механізму перегляду, який відповідає Конвенції) може спричинити ризик того, що особа, проти якої висунуто дуже серйозні обвинувачення, ніколи не постане перед судом. Проте ідентичний висновок у національному контексті не підривав би законні пенологічні цілі ув'язнення, оскільки це не призвело б до дострокового звільнення відповідної особи, ув'язненої довічно. ЄСПЛ дійшов висновку, що наявність процесуальних гарантій, наданих особам, ув'язненим довічно, у правовій системі запитуючої держави не є необхідною умовою дотримання статті 3 Конвенції Договірною Державою, що здійснює передачу. Безумовно, Договірні Держави не несуть відповідальності згідно з Конвенцією за недоліки гарантій у системі третьої держави, тоді як процесуальні гарантії краще підходять для національного контексту, матеріальна гарантія, яка є ключовою в судовій практиці, де застосовується прецедент Вінтера, може бути легко перенесена в контекст екстрадиції.

2. Надалі ЄСПЛ розробив адаптивний підхід для контексту екстрадиції, який передбачав два етапи. На першому етапі ЄСПЛ розглянув питання, яке не було досліджено в рішенні у справі Trabelsi: зокрема, має бути встановлено, чи надав заявник докази, які підтвердили б, що є вагомі підстави вважати, що в разі екстрадиції та засудження наявний реальний ризик призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі без можливості умовно-дострокового звільнення. У зв'язку із цим на заявника покладено обов'язок довести, що саме таке покарання може бути призначено (López Elorza v. Spain, Findikoglu v. Germany (dec.)). Такий ризик буде легше встановити, якщо заявнику загрожує обов'язкове покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Якщо зазначений ризик буде вста-

новлено в межах першої частини дослідження, друга частина буде зосереджена на матеріальній гарантії стандарту Вінтера: відповідні органи влади держави, яка здійснює передачу, перш ніж дозволити екстрадицію, зобов'язані встановити, що в запитуючій державі є механізм перегляду покарання, який дає змогу компетентним органам державної влади розглянути питання про те, чи є зміни, які стосуються особи, ув'язненої довічно, настільки значними і чи досягнуто такий прогрес на шляху реабілітації під час відбування покарання, що означало б, що подальше тримання під вартою не може бути виправданим законними пенологічними підставами. Інакше кажучи, має бути встановлено, чи, починаючи з моменту призначення покарання, є механізм перегляду, який дає змогу розглядати прогрес ув'язненого на шляху реабілітації або будь-яку іншу підставу для звільнення з огляду на його поведінку чи інші відповідні особисті обставини. ЄСПЛ наголосив на тому, що заборона жорстокого поводження, закріплена в статті 3 Конвенції, залишається абсолютною, зокрема в контексті екстрадиції, і неможливо провести розмежування між національним та екстериторіальним контекстами щодо мінімального рівня жорстокості, необхідного для відповідності порогу статті 3 Конвенції.

3. Рішення також цікаве з огляду на спосіб, у який ЄСПЛ застосував першу частину цього тесту до ситуації, де заявнику не загрожувало обов'язкове покарання у вигляді довічного позбавлення волі. На думку ЄСПЛ, він мав продемонструвати, що в разі його засудження був реальний ризик того, що покарання у вигляді довічного позбавлення волі без можливості умовно-дострокового звільнення буде призначено без належного розгляду всіх відповідних пом'якшувальних і обтяжувальних обставин (López Elorza v. Spain, Findikoglu v. Germany (dec.)). Хоча ЄСПЛ спочатку звернувся до оцінки, проведеної національними судами, зрештою він дослідив докази, подані у зв'язку із цим, та встановив, що національні висновки є непереконливими. ЄСПЛ не міг обґрунтовувати свою оцінку, посилаючись на можливе покарання, яке було б призначене заявнику, якби він визнав себе винним. Проте він вважав релевантними такі фактори: *статистика вироків, обсяг дискреційних повноважень судді, який виносить вирок, можливість для заявника надати докази щодо будь-яких пом'якшувальних обставин, вироки, ухвалені щодо його співучасників, а також право заявника на оскарження будь-якого ухваленого вироку*. ЄСПЛ підтвердив, що було багато факторів, які вплинули на ухвалення вироку, і до проведення екстрадиції було неможливо розглянути всі можливі сценарії, які могли б виникнути. Відповідно до обставин справи заявник не надав доказів наявності випадків, коли обвинувачених з такими ж судимостями було визнано винними у вчиненні подібних діянь та призначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі без можливості умовно-дострокового звільнення. Отже, ЄСПЛ не мав потреби переходити до другого етапу нового тесту. Таким чином ЄСПД дійшов висновку, що екстрадиція заявника до США не становила б порушення статті 3 Конвенції (заборона катування) [10].

Натомість у рішенні ЄСПЛ щодо прийнятності від 07.06.2016 р. у справі «Фіндікоглу проти Німеччини» йдеться про те, що у 2015 році заявника екстрадували до США, де його розшукували у зв'язку з діяльністю міжнародної злочинної групи, якою він нібито керував, з метою атаки на комп'ютерні мережі постачальників фінансових послуг з метою отримання фінансової вигоди. Заявник скаржився, що ряд правопорушень, за які його екстрадували, передбачали максимальне покарання у вигляді 247,5 років позбавлення волі, що означало, що в разі визнання винним, у нього не було б шансів на звільнення.

ЄСПЛ постановив, зокрема, що у справі заявника не можна припустити існування ризику тюремного ув'язнення, що дорівнює довічному позбавленню волі, і тому проблема, чи матиме заявник шанси бути звільненим від відбування покарання, якщо його засудять, не є актуальною. Таким чином, він визнав заяву неприйнятною як явно необґрунтовану, встановивши, що заявник не довів, що його екстрадиція до США наражає його на реальний ризик поводження, яке досягає порогу ст. 3 Конвенції в результаті ймовірного ухвалення вироку [11].

Практичний інтерес становить і справа «МакКаллум проти Італії». Спочатку коротко про обставини цієї справи. Заявниця є громадянкою США. Вона переховувалась упродовж кількох років, оскільки її розшукували Сполучені Штати Америки у зв'язку з вбивством її чоловіка (штат Мічиган). У 2020 році вона була заарештована в Італії, органи влади США звернулись із запитом про її екстрадицію. Італійські суди запит задовольнили, відхиливши аргумент заявниці про те, що її екстрадиція суперечитиме статті 3 Конвенції, оскільки в разі засудження вона може отримати покарання, передбачене законами штату Мічиган за вбивство першого ступеня у вигляді довічного позбавлення волі без можливості дострокового звільнення. Вона також стверджувала, що повноваження губернатора штату щодо надання їй дострокового звільнення не було достатнім для того, аби усунути ризик, тому що таке повноваження є виключно дискреційним. Потім заявниця звернулась із скаргою до ЄСПЛ, пославшись на статтю 3 Конвенції та навівши ті самі аргументи. Згідно з правилом 39 Регламенту ЄСПЛ Суд вказав Уряду Італії, що на період розгляду ним справи заявниця не має бути видана. Згодом посольство США в місті Рим поінформувало органи влади Італії, що прокурор штату Мічиган пообіцяв висунути проти заявниці більш м'які обвинувачення, а саме обвинувачення у вчиненні вбивства другого ступеня. У дипломатичній ноті уточнювалося, що в разі засудження за цим обвинуваченням до заявниці було б застосовано довічне позбавлення волі або будь-який строк на розсуд суду і що в обох випадках заявниця матиме право на дострокове звільнення. Потім ЄСПЛ скасував тимчасовий захід, запроваджений на підставі правила 39, і заявницю було видано. Велика Палата ЄСПЛ відхилила заяву як явно необґрунтовану: не було реального ризику призначення заявниці непом'якшуваного покарання у вигляді довічного позбавлення волі в разі засудження за обвинуваченнями, висунутими проти неї.

Оцінка ЄСПЛ. Рішення Великої Палати варте уваги з двох причин. По-перше, ЄСПЛ підтвердив свою позицію, викладену у справі Harkins and Edwards v. the United Kingdom, стосовно дипломатичних нот.

ЄСПЛ підтвердив, що дипломатичні ноти містять презумпцію добросовісності, і що у справах щодо екстрадиції було б доцільно застосовувати цю презумпцію до запитуючої держави, яка має тривалу історію поваги до демократії, прав людини та верховенства права й багаторічну історію домовленостей про екстрадицію з іншими Договірними Державами (Harkins and Edwards v. the United Kingdom – справа, яка стосується США, що теж виступає запитуючою державою, як і в цій справі). Отже, ЄСПЛ вважав виправданим послатися на те, що тепер заявниці буде пред'явлено обвинувачення, зазначені в дипломатичній ноті та конкретизовані в новому декреті про екстрадицію, ухваленому Міністром юстиції Італії. Надалі, посилаючись на статтю 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, ЄСПЛ зауважив, що якщо початкове обвинувачення проти заявниці буде відновлено після її екстрадиції, то відповідні дії не відповідатимуть обов'язку добросовісного виконання договірних зобов'язань. Він також відзначив позицію Уряду Італії щодо того, що відповідно до чинного двостороннього договору США зобов'язувалися поважати його виконання.

По-друге, ЄСПЛ посилався на розмежування між матеріальним зобов'язанням та відповідними процесуальними гарантіями, які випливають із статті 3 Конвенції, коли

йдеться про покарання у вигляді довічного позбавлення в контексті екстрадиції, що відповідає підходу, застосованому у справі SanchezSanchez v. United Kingdom.

ЄСПЛ зазначив, що заявниці загрожує як максимум перспектива довічного позбавлення волі з правом на умовно-дострокове звільнення в разі визнання винною в пред'явленому обвинуваченні, обсяг якого було зменшено. Проте заявниця стверджувала, що таке покарання слід розглядати як «непом'якшуване» в розумінні усталеної практики ЄСПЛ з огляду на роль губернатора штату Мічиган в системі умовно-дострокового звільнення цього штату, яка, за словами заявниці, є вирішальною. ЄСПЛ зауважив, що цей аргумент стосується питання щодо процесуальних гарантій, а не матеріального зобов'язання, яке було суттю стандарту Вінтера (Vinter and Others v. the United Kingdom [GC]). Однак, як зазначено в Sanchez-Sanchez v. United Kingdom [GC], наявність процесуальних гарантій для «ув'язнених довічно» у правовій системі запитуючої держави не є обов'язковою умовою дотримання статті 3 Конвенції запитуваною Договірною Державою. У будь-якому разі, взявши до уваги відповідні положення законодавства, ЄСПЛ не був переконаний у тому, що уявлення заявниці про систему права Мічигану було коректним. Як зазначено у Зводі законів Мічигану, умовно-дострокове звільнення ув'язненого здійснюється на розсуд комісії з умовно-дострокового звільнення. Хоча губернатор штату Мічиган справді мав широкі повноваження щодо помилування, він не брав участі в процедурі умовно-дострокового звільнення. Відповідні положення законодавства також не наділяли губернатора повноваженнями скасувати надання ув'язненому умовно-дострокового звільнення. Апеляційне оскарження умовно-дострокового звільнення здійснюється у відповідному окружному суді. ЄСПЛ надалі знову наголосив, що заявник, який стверджує, що його екстрадиція ставить його під загрозу отримання покарання, яке становитиме нелюдське або таке, що принижує гідність, покарання, несе тягар доведення реальності такого ризику (Sanchez-Sanchez v. United Kingdom [GC]). У цій справі заявниця не виконала цього обов'язку. Висновок: заяву визнано неприйнятною [10].

До речі, в аспекті дипломатичних гарантій практичний інтерес становить досвід Канади. Так, Джоанна Гаррінгтон стверджує усталеність висновку про те, що екстрадиція – це більше, ніж просто процес, механізм або інструмент простої передачі розшукуваної особи іншій державі. Закон про екстрадицію також існує для захисту прав відповідної особи, причому як закон, так і договір визнають необхідність гарантій, щоб гарантувати, що особа не буде видана під тортури чи неприйнятні умови ув'язнення, які становлять нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження, переслідування чи несправедливий суд у запитуючій країні. Прагнення забезпечити права особи на справедливе поводження та справедливий судовий розгляд підтримує використання умовної екстрадиції та отримання гарантій від держави, яка вимагає видачі особи. Однак це також передбачає зобов'язання здійснити змістовну та надійну оцінку закону та практики запитуючої держави, а також ретельну оцінку поточної ситуації з дотриманням прав людини в цій державі, включаючи її оцінку перед різними міжнародними процесами моніторингу прав людини, які зараз використовуються. Існує також необхідність включити чіткі вимоги щодо відвідування залів суду після передачі і в'язниці дипломатичним або консульським персоналом репрезентуючої держави, а також для надання звітів про хід судового розгляду запитуючою державою. Залучення міністра закордонних справ, персоналу та досвіду в цьому міністерстві, окрім укладення договору про екстрадицію, цілком може призвести до більш справедливого та, отже, ефективнішого підходу до екстрадиції. Це також може заохочувати приділяти більшу увагу ризикам жорстокого поводження або несправедливого судового розгляду, які в минулому призводили до судових розглядів і затримок, хоча я вважаю, що мета швидкого розгляду екстрадиції, принаймні у спірних справах, залишається недосяжною. У будь-якому випадку головною та більш важливою метою є забезпечення того, щоб усі екстрадиції з Канади відповідали канадським правовим цінностям, як тим, які ми застосовуємо всередині країни, так і тим, які ми плануємо за кордоном, і це завдання найкраще поділяють міністри юстиції та закордонних справ [12]. *На нашу думку, з метою посилення спроможності України в прагненні стати членом ЄС під час такого роду екстрадицій, у тому числі при наданні дипломатичних гарантій, доцільно залучати міністрів юстиції та закордонних справ.*

Зауважимо, що критерії, які розглядає ЄСПЛ в *аспекті дипломатичних гарантій*, викладені в справі Отман (Абу Катада) проти Сполученого Королівства (Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom) (§§ 186–189). Так у § 189 рішення у справі Отмана зазначається, що найчастіше ЄСПЛ оцінить, по-перше, *якість наданих запевнень* і, по-друге, *чи можна на них покладатися з огляду на практику приймаючої держави*. При цьому ЄСПЛ братиме до уваги, зокрема, такі фактори:

(i) чи були положення запевнень розкриті в Суді (див. справи «Ryabikin проти Росії», № 8320/04, § 119, рішення від 19 червня 2008 року, та «Muminov проти Росії», № 42502/06, § 97, рішення від 11 грудня 2008 року; див. також рішення Комітету ООН проти катувань у справі «Pelit» (див. вище, пункт 150);

(ii) чи є запевнення конкретизованими або ж загальними та розпливчастими (див. справи «Saadi», згадана вище, «Klein проти Росії», № 24268/08, § 55, рішення від 1 квітня 2010 року; та «Khaydarov проти Росії», № 21055/09, § 111, рішення від 20 травня 2010 року);

(iii) хто надав запевнення і чи є рішення цієї особи зобов'язальним для приймаючої держави («Shamayev та інші проти Грузії і Росії», № 36378/02, § 344, ECHR 2005-III; «Kordian проти Туреччини», № 6575/06, ухвала щодо прийнятності від 4 липня 2006 року; та «Salem проти Португалії», № 26844/04, ухвала щодо прийнятності від 9 травня 2006 року; та, навпаки, «Ben Khemais проти Італії», № 246/07, § 59, рішення від 24 лютого 2009 року; «Garayev проти Азербайджану», № 53688/08, § 74, рішення від 10 червня 2010 року; «Baysakov та інші проти України», № 54131/08, § 51, рішення від 18 лютого 2010 року; та «Soldatenko проти України», № 2440/07, § 73, рішення від 23 жовтня 2008 року);

(iv) якщо запевнення були надані центральним органом виконавчої влади приймаючої держави, чи можна очікувати їх дотримання органами місцевої влади (див. згадану вище справу «Chahal проти Сполученого Королівства», §§ 105-107);

(v) чи стосуються запевнення поводження, яке є законним або незаконним у приймаючій державі (див. справи «Cipriani проти Італії», № 221142/07, ухвала щодо прийнятності від 30 березня 2010 року; «Saoudi проти Іспанії», № 22871/06, ухвала щодо прийнятності від 18 вересня 2006 року; «Ismaili проти Німеччини», № 58128/00, ухвала щодо прийнятності від 15 березня 2001 року; «Nivette проти Франції» (прийнятність), № 44190/98, ECHR 2001-VII; та «Einhorn проти Франції» (прийнятність), № 71555/01, ECHR 2001-XI; див. також рішення Верховного суду та Федерального суду Канади, відповідно, у справах «Suresh» та «Lai Cheong Sing та Tsang Ming Na» (див. вище, пункти 152 та 154);

(vi) чи були вони надані державою-учасницею (див. справи «Chentiev та Ibragimov проти Словаччини», №21022/08 та №51946/08, ухвала щодо прийнятності від 14 вересня 2010 року, та «Gasayev проти Іспанії», № 48514/06, ухвала щодо прийнятності від 17 лютого 2009 року);

(vii) тривалість та міцність двосторонніх стосунків між державою відправлення та державою призначення, включаючи репутацію приймаючої держави в дотриманні подібних запевнень (див. справи «Babar Ahmad та інші», згадана вище, §§ 107–108, та «Al-Moayad проти Німеччини», № 35865/03, § 68, ухвала щодо прийнятності від 20 лютого 2007 року);

(viii) чи можна об'єктивно перевірити дотримання запевнень шляхом дипломатичних або інших механізмів контролю, в тому числі шляхом забезпечення заявника безперешкодним доступом до адвокатів (див. справи «Chentiev та Ibragimov» та «Gasayev», див., навпаки, справи «Ben Khemais», § 61, «Ryabikin», § 119, та «Kolesnik проти Росії», № 26876/08, § 73, рішення від 17 червня 2010 року; див. також рішення Комітету ООН проти катувань у справах «Agiza» та «Pelit» (вище, пункти 147-150) та рішення Комітету ООН з прав людини у справі «Mohammed Alzery» (вище, пункт 151);

(ix) чи існує в приймаючій державі ефективна система захисту від катувань, а також чи готова вона співпрацювати з міжнародними механізмами контролю (в тому числі з міжнародними неурядовими правозахисними організаціями) та чи готова вона розслідувати заяви про катування та карати винних (див. справи «Ben Khemais», §§ 59-60, згадана вище; «Soldatenko», § 73, згадана вище; та Koktysh проти України», № 43707/07, § 63, рішення від 10 грудня 2009 року);

(x) чи піддавався раніше заявник поганому поводженню в приймаючій державі (див. згадану вище справу «Koktysh», § 64); та

(xi) чи була надійність запевнень предметом перевірки в національних судах держави відправлення/держави-учасниці (див. згадані вище справи «Gasayev»; «Babar Ahmad та інші», § 106; та «Al-Moayad», §§ 66*(i)* 69).

Принагідно зауважимо, що ст. 6 Конвенції не застосовується ratione materiae до провадження про екстрадицію (Маматкулов и Аскаров проти Туреччини (Mamatkulov and Askarov v. Turkey) [ВП], §§ 81*(i)* 83) [5].

Стосовно забезпечення заявника безперешкодним доступом до адвокатів, то зважаючи на масштабну цифровізацію кримінального процесу слід враховувати можливість дистанційної участі захисника в процедурі екстрадиції. Як цілком слушно зазначає Страсбурзький суд у своєму рішенні від 09.06.2022 р, у справі «Ксавєр Лукас проти Франції», усвідомлюючи бум дематеріалізації правосуддя в державах-учасницях Конвенції і виклики, пов'язані з цим, ЄСПЛ переконаний, що цифрові технології можуть сприяти кращому відправленню правосуддя [13]. У зв'язку з цим, та особливо в умовах воєнного стану, в аспекті забезпечення безпеки життя та здоров'я учасників судового провадження, привертає увагу законопроект № 8219 від 23.11.2022 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» (далі – законопроект № 8219) [14]. Законопроектом № 8219 пропонується доповнити ст. 336 КПК частинами 4-7 наступного змісту:

«4. Учасник кримінального провадження подає клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання. Копія клопотання в той самий строк надсилається іншим учасникам кримінального провадження.

5. Учасники кримінального провадження беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положень, що визначають порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

6. Ризики технічної неможливості участі в відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, переривання зв'язку тощо несе учасник кримінального провадження, який подав відповідне клопотання. У випадку технічної неможливості участі в відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, переривання зв'язку в учасника, участь якого є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд. Якщо технічна неможливість участі в відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, переривання зв'язку мають ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду, суд своєю вмотивованою ухвалою може позбавити учасника права участі в відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів у цьому кримінальному провадженні.

7. Суд може постановити ухвалу про участь учасника кримінального провадження у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні суду, визначеному судом. Допит свідка, потерпілого, спеціаліста може здійснюватися у судовому засіданні в режимі відеоконференції виключно в приміщенні суду, визначеному судом».

В цілому підтримуючи законопроект, у тому числі в аспекті екстраполяції його положень стосовно захисника особи щодо якої розглядається питання екстрадиції, висловимо окремі зауваження. По-перше, враховуючи доволі короткі строки розгляду слідчим суддею скарг на рішення про екстрадицію слід передбачити, що захисник особи, стосовно якої розглядається питання про екстрадицію, подає клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду не пізніше ніж за день до судового засідання.

По-друге, з метою недопущення зловживання слідчим суддею своїми повноваженнями та, як наслідок, істотне обмеження або й взагалі позбавлення особи права на захист, а також з метою унеможливлення зловживанням повноваженнями стороною обвинувачення слід встановити, що *у разі технічної неможливісті участі в відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, переривання зв'язку мають ознаки зловживання правом або повноваженнями з метою затягування судового розгляду, суд своєю вмотивованою ухвалою може позбавити учасника права участі в відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів у цьому кримінальному провадженні лише після відповідного попередження*. У даній ухвалі мають бути чітко зазначено в чому саме полягало таке зловживання та доведено що технічна неможливість участі в відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та/або переривання зв'язку є результатом виключно винної поведінки, наприклад, захисника особи стосовно якої розглядається питання про екстрадицію. Крім того означена ухвала слідчого судді про позбавлення учасника провадження права участі в відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів у цьому кримінальному провадженні може бути оскаржена в апеляційному порядку.

І по-третє, слід погодитися із зауваженнями Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо запропонованої у законопроекті № 8219 ч. 7 ст. 336 КПК, що неможливість прибуття свідка в судове засідання може бути зумовлена, наприклад, хворобою, поважним віком, інвалідністю або іншими поважними причинами. В такому випадку необов'язково, щоб допит такого свідка в режимі відеоконференції здійснювався саме з приміщення суду; не слід виключати і використання іншого приміщення (приміщення лікарні,

у місцях позбавлення волі тощо) [15]. Тому пропонуємо у законопроекті № 8219 друге речення ч. 7 ст. 336 КПК викласти в такій редакції: *«Допит свідка, потерпілого, спеціаліста за клопотанням сторони або за ініціативою суду може здійснюватися у судовому засіданні в режимі відеоконференції виключно в приміщенні, визначеному судом»*.

Також звернімо увагу на п. 2.3.3 висновку КСУ у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України (далі – Конституції) Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут), де зазначено: «Відповідно до частини другої ст. 25 Конституції забороняється видача (екстрадиція) громадян України іншій державі. Тобто ця заборона стосується лише національної, а не міжнародної юрисдикції. Вона має на меті гарантувати неупередженість судового розгляду та справедливість і законність покарань для своїх громадян» [16]. Зауважимо, що на тепер ст. 124 Конституції в редакції Закону № 1401-VIII від 02.06.2016, який набрав чинності 30.06.2019 встановлено, що Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду. Однак, як вже наголошувалося в науковій літературі з прийняттям Закону № 2236-IX від 03.05.2022, яким доповнено КПК розділом IX2 (Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом), зроблено величезний крок у напрямку нормативного забезпечення реального співробітництва України із МКС [17].

Разом з тим, аналіз практики ЄСПЛ дозволяє виділити низку й інших важливих аспектів, на котрі необхідно звернути увагу при вирішенні питання про екстрадицію.

1. *Стан здоров'я особи.* Відповідній проблематиці присвячено рішення «Хачатуров проти Вірменії» (заява № 59687/17). Громадянин Росії Сурен Хачатуров, колишній керівник державної установи, мешкав в Єревані, коли органи влади Вірменії ухвалили рішення про його екстрадицію до Росії. Там його підозрювали у вчиненні корупційних правопорушень. С.Хачатуров оскаржив таке рішення на підставі того, що екстрадиція і його перевезення могло складати ризик для його здоров'я, оскільки мав серйозні проблеми через інсульт. Тож чоловік посилався на ст. 2 (право на життя), ст. 3 (заборона нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження), ст. 18 (застереження щодо застосування обмежень прав), ст. 34 (право на індивідуальне звернення) та ст. 38 (змагальний розгляд справи) Конвенції. Суд у Страсбурзі погодився, що у випадку екстрадиції заявника в Росію без належної оцінки його стану здоров'я органами влади Вірменії матиме місце порушення ст. 3 Конвенції.

У рішенні ЄСПЛ заначено: «Ухвалюючи рішення про екстрадицію іноземця на його батьківщину, органи влади повинні враховувати стан здоров'я особи. Інакше адміністративний захід може бути розцінений як нелюдське поводження» [18]. Слід звернути увагу на декілька важливих моментів. По-перше, ЄСПЛ чітко вказав, що нелюдським поводженням буде вважатися не лише факт екстрадиції хворої особи, але й особи, котра має ризики отримати шкоду здоров'ю через екстрадицію, тобто під час вирішення відповідного питання, національні суди мають проаналізувати також ризики здоров'ю, котрі можуть виникнути у разі здійснення процедури видачі особи. По-друге, виходячи з практики ЄСПЛ у держави наявний позитивний обов'язок щодо медичного обстеження іноземця, перед ухваленням рішення про екстрадицію.

2. *Можливість реалізації права на отримання статусу біженця.* На перший погляд, може виникнути питання про те, до чого тут взагалі процес видачі особи в рамках міжнародного співробітництва? На це питання дається відповідь у рішенні ЄСПЛ «С.А. проти України». Заявник перебував у Київському слідчому ізоляторі за підозрою щодо вчинення кримінальних правопорушень, однак він був громадянином Таджикистану. Згодом уряд Таджикистану направив запит на видачу заявника у зв'язку з тим, що заявник підозрювався у вчиненні злочинів, пов'язаних з тероризмом.

С.А. зазначав, що він має достатні підстави вважати, що в країні-громадянства він буде підданий нелюдському поводженню через релігійні погляди. Заявник вирішив звернутися до українського уряду з заявою про надання статусу біженця в Україні. Через складність та формалізм процедури, незацікавленість органів державної влади, заявник не зміг реалізувати своє право. Суд підкреслив, що отримавши право на статус біженця, він міг би розраховувати на ретельне дослідження обставин та умов перебування у разі видачі його до Таджикистану, відповідно до вимог Конвенції про статус біженців [19]. Тобто наявний позитивний обов'язок держави щодо забезпечення повноцінної та реальної можливості отримати статус біженця.

3. *Гарантії з боку держави.* Цього питання ми вже вище торкнулися, однак тут згадаємо ще рішення ЄСПЛ у справі «Невітте проти Франції». Заявник, громадянин США, якого підозрювали у вбивстві своєї подруги, заявив, зокрема, що його екстрадиція до США буде порушенням ст. 3 Конвенції, оскільки він може бути засудженим до довічного ув'язнення без можливості дострокового звільнення.

ЄСПЛ визнав заяву неприйнятною, оскільки вона була явно необґрунтованою. Відзначаючи, зокрема, що окружний прокурор Сакраменто пообіцяв під присягою, що, незалежно від обставин, штат Каліфорнія не буде застосовувати смертну кару або засудження до довічного ув'язнення без будь-якої можливості дострокового звільнення, суд встановив, що запевнення, отримані французьким урядом були такими, що нівелюють небезпеку довічного засудження заявника до позбавлення волі без можливості дострокового звільнення. Тому його екстрадиція не може наражати його на серйозний ризик поводження чи покарання, заборонених ст. 3 Конвенції [20]. Схожий висновок зробив ЄСПЛ у справі Калум проти Італії.

Роблячи невеликий підсумок, зауважимо, що у цьому контексті ЄСПЛ вказав на критерії надійності, достатності на пропорційності гарантій з боку держави, в яку екстрадують особу.

4. *Врахування пропорційності покарання.* У рішеннях Харкінс і Евардс проти Сполученого Королівства і Бабар Ахмад та інші проти Сполученого Королівства ЄСПЛ вказав на те, що країнам при екстрадиції варто враховувати пропорційність покарання держави, до якої екстрадують.

Заявників звинувачували у тероризмі. ЄСПЛ вказав: «Зокрема, було зазначено, що немає впевненості в тому, що заявники будуть засуджені або засуджені до довічного ув'язнення. Однак навіть якщо таке покарання буде застосовано до заявників, враховуючи тяжкість їхніх звинувачень, Суд не вважав, що вони будуть грубими непропорційний» [21], [22].

Враховуючи вище вказані позиції, доходимо висновку про те, що в національному законодавстві має бути передбачена дискреція суду при вирішенні справ про екстрадицію, в аспекті визначення пропорційності покарання, що може бути призначено запитуваною державою, зі ступенем тяжкості кримінального правопорушення, в якому підозрюється або за вчинення якого засуджена особа.

5. *Різниця в розмірі покарань у країнах не є грубою непропорційністю під час здійснення екстрадиції.* Таке твердження висловив ЄСПЛ у рішенні Чаловскіс проти Латвії. Справа стосувалася арешту та тримання під вартою заявника в очікуванні екстрадиції, а також дозволу на його екстрадицію до США для судового переслідування за звинуваченням у причетності до правопорушень, пов'язаних із кіберзлочинністю. Заявник стверджував, зокрема, що, якщо він буде екстрадований з Латвії, він

ризикував би бути підданим тортурам і отримати непропорційне ув'язнення.

ЄСПЛ постановив, що порушення ст. 3 Конвенції не було, стосовно дозволу на екстрадицію заявника до США, встановивши, що він не буде наражатися на реальний ризик жорстокого поводження, якщо його екстрадують до США через те, що його звинувачують у злочинах, пов'язаних із кіберзлочинністю. Щодо твердження заявника про те, що його покарання у США буде значно вищим, ніж у Латвії, Суд зазначив, що цього порівняння недостатньо, щоб встановити «грубу непропорційність» [23].

З вище наведених обставин рішення доходимо важливого висновку, що національні суди, вирішуючи питання екстрадиції не достатньо покладатися лише на порівняння мір покарання за інкриміноване правопорушення у країні перебування та країни запитувача, оскільки встановлення такого покарання є елементом суверенної волі держави і не порушує прав екстрадованого.

6. *Мають бути наявними та реальними механізми дострокового звільнення.* У цьому випадку слід згадати рішення ЄСПЛ у справі «Трабелсі проти Бельгії». Ця справа стосувалася екстрадиції, яка була здійснена до США, де він переслідувався за звинуваченням у терористичній діяльності і йому загрожувало довічне ув'язнення.

Заявник скаржився, що його екстрадиція до США піддасть його поводженню, несумісному зі ст. 3 Конвенції. З цього приводу він стверджував, що деякі правопорушення, за вчинення яких було дозволено його екстрадицію, передбачали максимальне покарання – тюремне ув'язнення, яке де-факто не підлягало скороченню, і якщо його засудять, його намагання умовно-достроково звільнитися не мають жодної перспективи.

ЄСПЛ вважав, що довічне ув'язнення, яке загрожує заявнику у США не можна було скоротити, оскільки законодавство США не передбачало відповідного механізму для перегляду такого виду вироку, відповідно його екстрадиція до США становила порушення ст. 3 Конвенції.

ЄСПЛ зокрема наголосив, що призначення покарання у виді довічного ув'язнення дорослому правопорушнику саме по собі не було заборонено жодним положенням Конвенції, за умови, що це таке покарання є пропорційним. Для сумісності зі ст. 3 Конвенції такий вирок не повинен бути незмінним de jure і de facto. Оцінивши цю вимогу, ЄСПЛ повинен був з'ясувати, чи можна говорити про довічне ув'язнення з перспективою звільнення та чи передбачає національне законодавство таку можливість перегляду довічного позбавлення волі з метою його заміни, пом'якшення, припинення або умовно-дострокове звільнення ув'язненого [24].

Справа «Філіп Харкінс проти Сполученого Королівства» стосувалася екстрадиції британського громадянина до США щоб той постав перед судом за вбивство першого ступеня. Заявник скаржився, що його екстрадиція до США порушить ст. 3 і 6 (право на справедливий суд) Конвенції, оскільки в разі визнання винним у Флориді йому загрожуватиме обов'язкове покарання у вигляді довічного позбавлення волі без права на застосування дострокового звільнення від відбування покарання. Це вже другий раз, коли заявник звертається до ЄСПЛ щодо своєї екстрадиції. У 2012 році у рішенні по справі «Харкінса та Едвардса» ЄСПЛ визнав, що його екстрадиція не порушуватиме ст. 3 Конвенції. Проте заявник не був екстрадований, і після подальших рішень ЄСПЛ у справах «Вінтер та інші» та «Трабелсі» він стверджував у національних судах, що розвиток прецедентної практики ЄСПЛ за ст. 3 Конвенції щодо довічного позбавлення волі без можливості застосування дострокового звільнення від відбування покарання був таким, що вимагає відновлення провадження у справі. Суди Великобританії відмовилися відновити провадження, і в цій другій заяві до ЄСПЛ заявник, посилаючись на нещодавню прецедентну практику, знову поскаржився, що його екстрадиція порушить його права за ст. 3 Конвенції.

Велика палата ЄСПЛ в своєму рішенні від 10.06.2017 р. у цій справі визнала обидві скарги неприйнятними. Спочатку ЄСПЛ постановив, що скарги заявника за ст. 3 Конвенції мають бути визнані неприйнятними, оскільки вони «по суті такі ж» (у значенні ст. 35 § 2 (b) Конвенції), що й скарга за ст. 3 Конвенції, яку розглядав ЄСПЛ. у 2012 р. Прийшовши до такого висновку, Велика Палата відхилила аргумент заявника про те, що розвиток його прецедентної практики у справах «Вінтера та інших» і «Трабелсі» може становити «нову відповідну інформацію» для цілей ст. 35 § 2 (b) Конвенції. Встановлення іншого означало б підірвати принцип правової визначеності та підірвати довіру та авторитет рішень ЄСПЛ. Стосовно скарги заявника за ст. 6 Конвенції Велика Палата дійшла висновку, що факти справи не виявляють жодного ризику того, що заявник постраждає від *кричущої відмови у правосудді*. Велика Палата також вирішила, що тимчасовий захід (згідно з правилом 39 Регламенту ЄСПЛ), який вказує уряду Сполученого Королівства на призупинення екстрадиції заявника, має бути скасовано [11].

Стосовно *кричущої відмови у правосудді* зауважимо наступне. Право на справедливий розгляд кримінальних справ, закріплене у статті 6 Конвенції, йдеться у рішенні по вже згадуваній справі «Філіп Харкінс проти Сполученого Королівства», посідає визначне місце у демократичному суспільстві. Отже, він не виключає, що в особливих випадках, в обставинах, коли людина, яка ховається від правосуддя, стикається або може зіткнутися з відмовою у справедливому розгляді справи в країні, яка домагається її видачі, рішення про екстрадицію може порушити питання про порушення с. 6 Конвенція. Однак у прецедентній практиці ЄСПЛ термін «відмова у правосудді» є синонімом судового розгляду, який явно суперечить положенням статті 6 Конвенції або закріпленим у ній принципам.

Незважаючи на те, що від ЄСПЛ поки що не вимагалося дати цьому терміну більш точну визначення, він, проте, вказував, що деякі форми несправедливості можуть являти собою «відмову в правосудді». До таких форм належать винесення обвинувального вироку за відсутності обвинуваченого, коли згодом немає можливості заново розглянути обвинувачення по суті, судовий розгляд спрощеного характеру при повному зневажанні прав захисту, утримання під вартою без будь-якої можливості того, щоб питання про його законність було розглянуто незалежним та неупередженим судом, навмисна та систематична відмова надати адвоката, особливо людині, яка перебуває під вартою в чужій країні, а також використання у кримінальному процесі показань обвинуваченої або третьої особи, отриманих із застосуванням тортур на порушення ст. 3 Конвенції.

Отже, «кричуща відмова у правосудді» – це суворий критерій несправедливості, і цей критерій виходить за межі простого порушення або відсутності гарантій під час судового розгляду, який, якби він відбувався в державі-учасниці, міг би призвести до порушення ст. 6 Конвенції. *Порушення принципів справедливого розгляду справи, яке гарантується ст. 6 Конвенції, має бути настільки серйозним, щоб перекреслити права, гарантовані цією статтею Конвенції, або позбавити їх самої суті*.

При визначенні того, чи дотримано цього суворого критерію несправедливості чи ні, на думку ЄСПЛ, повинні застосовуватися той самий стандарт і тягар доказування, що й у справах про екстрадиції за ст. 3 Конвенції. Отже, наводити докази, здатні підтвердити наявність суттєвих підстав вважати, що у разі вислання з держави-учасниці заявнику загрожуватиме реальна небезпека зіткнутися з явною відмовою у правосудді, повинен сам заявник. Якщо ж такі докази подано, усувати будь-які сумніви, що

виникли у зв'язку з цим, повинна держава-відповідач [25].

Роблячи проміжне узагальнення, зауважимо, що суд, дотримуючись *принципів справедливого розгляду справи, яке гарантується ст. 6 Конвенції,* повинен не просто встановити пропорційність покарання у вигляді довічного позбавлення волі під час вирішення питання екстрадиції, але й питання чи наявна у екстрадованого у майбутньому перспектива заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на менш сурове покарання, на перегляд покарання або на застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Доречним буде нагадати, що Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX (далі – Закон № 2690-IX), який зокрема було прийнято й на виконання рішення ЄСПЛ у справі «Петухов проти України (№ 2)» від 12 березня 2019 року, передбачено застосування умовно-дострокового звільнення до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі у разі заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавленням волі на певний строк [26]. Як ми вже зазначали вище, відповідно до ст. 82 Кримінального кодексу України покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання (ч. 5). Отже відповідні уповноважені органи України у разі вирішення питання про передачу Україні правопорушника, якому в Україні загрожує покарання у виді довічного позбавлення волі вправі можуть посилатися на положення Закону № 2690-IX в обґрунтування, що таке покарання відповідає вимогам статті 3 Конвенції за критеріями, які містяться у вище наведеній практиці ЄСПЛ.

У разі ж, коли сторона захисту під час розгляду слідчим суддею скарги на рішення про видачу особи (екстрадицію) посилатиметься на кричущу відмову у правосудді, як на підставу для скасування рішення про видачу (екстрадицію), то вона має надати докази здатні підтвердити наявність суттєвих підстав вважати, що у разі вислання з держави-учасниці заявнику загрожуватиме реальна небезпека зіткнутися з явною відмовою у правосудді. На підтвердження цьому особою, стосовно якої прийняте рішення про екстрадицію, її захисником чи законним представником можуть бути наведені докази, що в запитуючій державі до якої має бути здійснено фактичну передачу такої особи, ухвалення обвинувального вироку відбувається за відсутності обвинуваченого, коли згодом немає можливості заново розглянути обвинувачення по суті; здійснюватиметься спрощений судовий розгляд при повному зневажанні прав захисту; особа буде триматися під вартою без будь-якої можливості того, щоб питання про законність такого ув'язнення було розглянуто незалежним та неупередженим судом; існує практика навмисної та систематичної відмови в наданні адвоката, особливо людині, яка перебуває під вартою в чужій країні, або у кримінальному процесі цієї країни використовуються показання обвинуваченої або третьої особи, отримані із застосуванням тортур на порушення ст. 3 Конвенції. Якщо ж такі докази подано, усувати будь-які сумніви, що виникли у зв'язку з цим, повинен в судовому засіданні прокурор. В свою чергу суд не вправі зловживати своїми повноваженнями та ігнорувати наведені стороною захисту обставини, а має ретельно розглянути наведені факти та оцінити докази.

Варто також звернути увагу на національну судову практику. Цікавою є постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 757/23964/20-к. Справа стосувалася екстрадиції особи до російської федерації у 2021 році. Що стосується переваги зобов'язань за міжнародними договорами України, то колегія суддів ККС ВС зазначила таке. Під час прийняття рішення про можливість екстрадиції може виникнути конфлікт зобов'язань, передбачених різними міжнародними конвенціями. Заборона на видачу особи за міжнародним правом щодо біженців і прав людини має переважну силу перед зобов'язанням провести екстрадицію. При цьому пріоритет зобов'язань з прав людини не залежить від наявності конкретних положень про це в договорі, яким установлюється зобов'язання про екстрадицію. Перевага цих зобов'язань перед зобов'язаннями за договорами про екстрадицію зумовлена їхньою правовою природою і місцем в ієрархії міжнародного правопорядку.

На відміну від договорів, що створюють винятково суб'єктивні взаємні права та обов'язки між Державами, акти з прав людини і захисту біженців установлюють особливий правопорядок, що включає об'єктивні зобов'язання захищати права людини.

Щодо реалізації принципу невислання колегія суддів ККС ВС зазначила, що підстав уважати, що суд апеляційної інстанції допустив неправильне застосування норм міжнародних договорів України у сфері визнання особи біженцем, особою, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, а також встановлення правового статусу біженців та осіб, які потребують додаткового захисту і яким надано тимчасовий захист в Україні, а також порядку отримання притулку, немає [27].

На думку авторів, відповідне рішення є законним та таким, що не порушує права людини. Слід зауважити, що зараз питання екстрадиції не є надзвичайно гострим, однак, ураховуючи останні довоєнні тенденції у політичній царині, відповідна практика буде значно ширшою та нагальнішою.

Підсумовуючи цю частину дослідження закцентуємо увагу, що під час вирішення питання про дозвіл на екстрадицію суди мають враховувати наступні важливі фактори:

1. Стан здоров'я особи. Суд має враховувати як поточний стан здоров'я особи, так і можливі наслідки здоров'ю у разі екстрадиції.

2. Можливість отримати статус біженця. Має бути наявна повноцінна та ефективна процедура надання статусу біженця потенційно екстрадованій особі, у разі відсутності такої можливості, суд зобов'язаний відмовити в питанні екстрадиції особи.

3. Гарантії з боку запитуваної держави. Суд має детально дослідити гарантії з боку запитуваної держави, дійти висновку, що вони достатні, необхідні та будуть дійсно реалізовані. В іншому випадку це вагома підстава у відмові в екстрадиції.

4. Пропорційність покарання. Хоча і встановлення меж покарання є суверенною волею кожної держави окремо, однак у разі наявності вже призначеного покарання, національні суди мають дослідити наскільки пропорційне покарання, що було призначено запитуваною державою.

5. Наявність механізмів умовно-дострокового звільнення або зміни покарання. Національний суд повинен проаналізувати законодавство запитуваної держави на наявність реального та діючого механізму в запитуваній державі щодо умовно-дострокового звільнення, зміни покарання або його зменшення. У разі відсутності такого механізму суд зобов'язаний відмовити у задоволенні заяви про ектрадицію.

Питання довічного позбавлення волі. Відповідно ч.1 ст. 64 Кримінального кодексу України (далі – КК України) довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк [8].

Аналіз релевантної практики ЄСПЛ дає підстави дійти таких висновків.

1. *Мають бути дієві та варіаційні можливості вимагання умовно-дострокового звільнення.* ЄСПЛ у справі «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» висловив відповідне твердження.

Трьом заявникам у цій справі було призначено довічне покарання, тобто вони не могли бути звільненими інакше, як на розсуд міністра юстиції, який і буде ухвалювати відповідне рішення з міркувань співчуття (наприклад, у разі невиліковної хвороби або серйозної непрацездатності). Вони скаржилися, що їх довічне ув'язнення було нелюдським і принизливим поводженням, оскільки вони не мали надії на звільнення.

Велика Палата постановила, що мало місце порушення ст. 3 Конвенції встановивши, що вимоги цього положення не були дотримані по відношення до будь-якого з трьох заявників. Суд розглянув, зокрема, процедуру довічного ув'язнення. Щоб вона відповідала ст. 3 Конвенції, вона повинна бути скороченою, або, іншими словами, повинна бути перспектива звільнення ув'язненого та можливістю перегляду вироку.

У справі заявників Суд зазначив, що національне законодавство щодо повноважень міністра юстиції звільнити особу від відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі було незрозумілим [28].

З вище наведеним висновком ЄСПЛ неможливо не погодитися, оскільки покладення обов'язків щодо вирішення питання про умовно-дострокове звільнення осіб, котрі засуджені до довічного позбавлення волі, на одну посадову особу, без визначення кола повноважень, підстав та процедур є незрозумілим та таким, що порушує Конвенцію.

Законодавчій же гілці влади країн-учасниць Конвенції відповідне рішення вказує на необхідність впровадження такого законодавства, що буде: а) диференціювати коло суб'єктів, котрі будуть приймати рішення про умовно-дострокове звільнення осіб, котрі засуджені до довічного позбавлення волі; б) зробити чіткий перелік підстав та процедурних механізмів, які необхідні для прийняття рішення про умовно-дострокове звільнення осіб, котрі засуджені до довічного позбавлення волі.

Схожу позицію виклав ЄСПЛ у справі «Оджалан проти Туреччини № 2». ЄСПЛ зазначив, що за відсутності будь-якого механізму перегляду – довічне ув'язнення є покарання, яке не підлягало скороченню, і становило нелюдське поводження. Суд зазначив, що згідно з турецьким законодавством президент Республіки мав право наказати звільнити довічно ув'язнену особу похилого віку або хворого, однак це було звільнення з міркувань співчуття, що відмінне від поняття «перспектива» звільнення [29].

2. *Впровадження права на реабілітацію.* Конвенція з прав людини прямо не визначає відповідне право людини, однак ЄСПЛ, тлумачачи ст. 3 Конвенції, визнає таке право. Відповідна думка висвітлена у рішенні «Харакчієв і Толумов проти Болгарії». ЄСПЛ зазначив: «Крім того, хоча за Конвенцією не передбачено права на реабілітацію, державні органи зобов'язані надавати довічно ув'язненим шанс, яким би віддаленим він не був, щоб колись повернути собі свободу. Відповідний шанс має справжнім і відчутним, ув'язненим необхідно було дати належну можливість реабілітуватися. У цьому контексті, хоча держава мала багато можливостей для маневру для вирішення таких питань, як режим та умови утримання довічного ув'язненого, відповідні моменти не можна розглядати байдуже [30].

Проаналізоване рішення є надзвичайно важливим для органів законодавчої влади країн-учасниць Конвенції. *По-перше, вказується на обов'язкову наявність у законодавстві країн закону про реабілітацію. Прийняття відповідного нормативно-правового акту не є дискреційним повноваження держави, а є позитивним зобов'язанням для додержання прав людини. По-друге, має бути чітка регламентація мінімальним умов для утримання ув'язнених. Такі нормативи мають бути встановлені саме на законодавчому рівні та мають відповідати стандартам прав людини, що також не є питанням дискреції, а є питанням позитивного обов'язку.*

3. *Наявність особливого режиму тримання певних категорій ув'язнених.* Всі ми чудово розуміємо, що кожна людина є індивідуальною за своєю природою та потребує задоволення певного кола потреба. Під час перебування у в'язниці об'єктивно неможливо врахувати всі потреби, однак найбільш загальні слід врахувати. У рішенні «Мюррей проти Нідерландів» ЄСПЛ визнав порушенням ст. 3 Конвенції через відсутність особливого режиму тримання засуджених з психічними розладами [31].

На нашу думку, *законодавець повинен наступним чином унормувати диференціацію умов як для засуджених до довічного позбавлення волі, так і для інших засуджених,* для дотримання прав людини кримінально-виконавчою системою. Вбачається поділ на наступні категорії:

1. Засуджені без особливих потреб. До цієї категорії можна віднести засуджених, котрі є звичайними людьми без особливих потреб.

2. Засуджені з особливими потребами:

а) засуджені, що мають психічні розлади зі здоров'ям. Їх також можна умовно поділити на 2 підгрупи: і) засуджені, що мають психічні розлади та становлять небезпеку для інших; іі) засуджені, що мають психічні розлади, однак не становлять небезпеку для інших;

б) засуджені, що хворі на невиліковні хвороби. Відповідна категорія засуджених має особливі потреби та їм необхідні певні особливі умови. Засуджені, що хворі на невиліковні хвороби також можна умовно поділити на 2 підгрупи: і) засуджені, що хворі на невиліковні хвороби, викликані вірусними інфекціями; іі) засуджені, що хворі на невиліковні хвороби без особливих джерел зараження;

в) засуджені, що мають інші розумові вади. Така категорія засуджених потребує особливих умов утримання, які максимально мінімізують їх ризики для життя та нівелюють самокаліцтво.

4. *Необхідність додержання принципу розумності строків, які фактично мають сплинути перш ніж до особи буде застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання*. У рішенні «Т.П. та А.Т. проти Угорщини» міститься відповідна правова позиція ЄСПЛ.

Справа стосувалася нового законодавства, прийнятого в Угорщині в 2015 році щодо перегляду вироків про довічне позбавлення волі. Заявники стверджували, що незважаючи на нове законодавство, яке запровадило автоматичний перегляд довічних ув'язнень – через обов'язкове помилування, процедура розпочиналася після 40 років відбуття покарання, їхні вироки залишалися нелюдськими та такими, що принижують гідність, оскільки вони не мали надії на звільнення.

Суд постановив, що мало місце порушення ст. 3 Конвенції. Це виразилося зокрема в тому, що ув'язнений змушений чекати 40 років, перш ніж він або вона зможе очікувати на умовно-дострокове звільнення [32].

Відповідне рішення вказує на імперативну необхідність наявності у правовому полі розумного строку, після якого можливий перегляд рішення про умовно-дострокове звільнення. Строк має бути й таким, що дає реальні перспективи в майбутньому отримати свободу.

Нагадаємо, що в Україні спочатку засудженому, який відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання, покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років. (ч. 5 ст. 82 КК). А лише потім відповідно до ч. 6 ст. 82 КК до осіб, яким покарання у виді довічного позбавлення волі замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими статтею 81 КК.

Підбиваючи підсумки зауважимо, що основними проблемами на думку ЄСПЛ в національних законодавствах країн-учасниць Конвенції у сфері довічного позбавлення волі є наступні: 1) недодержання принципу розумності строків при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення; 2) неефективність засобів звільнення; 3) відсутність права на реабілітацію; 4) відсутність особливих умов тримання певних категорій засуджених в установах виконання покарань.

Вважаємо за необхідне також звернутися до національної судової практики. В першу чергу, нас цікавить рішення другого сенату КСУ у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції (конституційності) ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції (конституційності) ч. 1 ст. 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції (конституційності) ч. 1 ст. 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) від 16 вересня 2021 року, №№ 6-р(II)/2021. Відповідна справа також отримала назву «справа довічників».

На думку авторів, необхідно виділити наступні важливі думки рішення.

По-перше, слід звернути увагу на досить влучне формулювання КСУ: «Людина є скарбом Природи, звідки й походять притаманні людині за народженням права і свободи, тобто ті, що природні» [33]. На думку авторів, наявність такого формулювання вказує на розвиток людиноцентриської конституційної доктрини, що відповідає стандартам ЄКПЛ.

По-друге, в аспекті розгляду цієї справи КСУ зазначає, що право на повагу до гідності людини має безумовний характер; у міжнародному публічному праві це виражено через загальновизнану формулу – jus cogens (імперативна норма), яка категорично забороняє всі форми нелюдських або таких, що принижують гідність, поводжень або покарань. Отже, приписи ст. 3, ч. 1 та 2 ст. 28 Конституції становлять імператив для держави щодо забезпечення юридичних гарантій володіти гідністю, властивою кожній людині від народження. Цей імператив поширюється на ставлення держави до осіб, засуджених до обмеження або позбавлення волі. Відповідно до частини третьої статті 63 Конституції засуджені особи користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, що їх визначено законом і встановлено за вироком суду. Хоча засудження особи, яка вчинила протиправне діяння, до відбування покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі неминуче матиме наслідком обмеження її права на свободу і недоторканність, це не означає, що державі дозволено посягати на людську гідність, обмежувати її або заперечувати.

По-третє, КСУ зазначає, що у випадку призначення судом покарання шляхом позбавлення волі винуватої особи, зокрема й засудження її до довічного позбавлення волі, постає позитивний обов'язок держави сприяти в підготовленні такої особи до її можливої реінтеграції в суспільство (соціальної реабілітації) виходячи з того, що перед державою повсякчас стоїть вимога забезпечити кожного засобами, що дозволяли б вести повноцінний спосіб життя у вільному суспільстві. В аспекті розгляду цієї справи є підстави стверджувати, що виправлення та соціальна реабілітація – як складові елементи мети будь-якого кримінального покарання – є правом особи, котру засуджено до довічного позбавлення волі [33].

По-четверте, незастосовність до осіб, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, інституту умовно-дострокового звільнення від відбування такого покарання, який унормовано статтею 81 Кодексу, та/або інституту заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, як його передбачено в статті 82 Кодексу, в системному зв'язку з іншими приписами Кодексу, якими врегульовано питання покарання довічним позбавленням волі, свідчить про відсутність будь-якої перспективи звільнення таких осіб. У контексті українського законодавства такий вид покарання, як довічне позбавлення волі, має наслідком довічне виключення особи з суспільства, що має суто каральну функцію [33].

Також хочемо звернути увагу на перше та прецедентне рішення суду загальної юрисдикції. Таким рішенням є ухвала Роменського міськрайонний суд Сумської області від 02 березня 2023 року у справі № 585/3345/22. В Україні вперше замінив довічне позбавлення волі чоловіку на строк 15 років, на підставі прийнятих змін у ст. 82 КК України. У рішенні зазначено: «Ураховуючи дані обставини, особу засудженого, а також те, що поведінка ОСОБА7 є сумлінною, внаслідок чого він довів, що він став на шлях виправлення, станом на 02.03.2023 року відбув 16 років 10 місяців 10 днів призначеного судом покарання, колегія суддів приходить до висновку, що особа засудженого настільки змінилась, що йому можливо замінити покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі строком на 15 років, надавши йому шанс протягом наступних 15 років довести, що він перестав бути суспільно-небезпечним і його подальше утримання в умовах ізоляції від суспільства не є доцільним» [34].

Звертаємо увагу, що відповідний механізм в Україні діє наступним чином: спочатку довічне ув'язнення змінюється на позбавлення волі на строк 15 років. Наступним кроком є застосування механізму умовно-дострокового звільнення. На нашу думку, такий механізм є занадто складним та потребує спрощення, оскільки таким чином порушується ст.3 та 6 Конвенції (особа не має достатніх гарантій на умовно-дострокове звільнення, може бути наявна кричуще відмова у здійсненні правосуддя).

Висновки. Підсумовуючи викладене, вважаємо за необхідне зробити наступні висновки. Стосовно екстрадиції. По-перше, мають бути наявні достатні гарантії з боку держави-запитувачки. Європейський суд з прав людини часто зауважував у своїй прецедентній практиці про важливість відповідних дипломатичних гарантій. Також враховуються положення Віденської конвенції про право міжнародних договорів. По-друге, держава, що екстрадує, повинна враховувати та дослідити законодавство держави-запитувачки на предмет реальності зміни покарання або умовно-дострокового звільнення. В законі повинні бути передбачені чіткі дискреційні повноваження суду в цьому питання. По-третє, під час екстрадиції повинні бути враховані також процесуальні гарантії в аспекті строків у відповідному кримінальному провадженні. По-четверте, окрім норм права держави-запитувачки, суд держави, що екстрадує, повинен дослідити стан здоров'я обвинуваченого та наслідки для нього внаслідок екстрадиції, переглянути навність реальної можливості та підстав надання політичного прихистку в державі, що екстрадує, а також звернути увагу на наслідки для прав особи, у разі екстрадиції.

Щодо довічного позбавлення волі, автори вбачають можливість окреслити наступні проблеми. По-перше, мають бути дієві та варіаційні можливості у засудженого звертатися з клопотанням про застосування умовно-дострокового звільнення. По-друге, має бути на законодавчому рівні встановлена процедура реабілітації засуджених. По-третє, має бути диференціація умов засуджених, залежно вій їх особистих потреб. По-четверте, необхідність додержання принципу розумності строків, які фактично мають сплинути перш ніж до особи буде застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bundesverfassungsgericht. Beschluss vom 15. Februar 2023. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2023/02/rk20230215_2bvr200922.html)

2. Judgment of the Court EU (Grand Chamber) 31 January 2023. URL: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=269942&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1706766)

3. Asif Efrat, Abraham L Newman. Defending core values: Human rightsand the extradition of fugitives. Journal of Peace Research. 2020, Vol. 57(4). P. 581–596.

4. Saroj Chhabra. EXTRADITION AND HUMAN RIGHTS IMPLICATIONS. June 2019. P. 9–10. URL: https://www.researchgate.net/publication/333844123_EXTRADITION_AND_HUMAN_RIGHTS_IMPLICATIONS

5. Посібник з прецедентного права Конвенції – Імміграція Переклад з англійської мови та опрацювання: Олександр Дроздов та Олена Дроздова. 31 серпня 2019. С. 23-25. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Posybnyk%20ESPL_Immigratsiya%2024022020.pdf

6. Jeffrey Ian Ross. Moving Beyond Soering: U.S. Prison Conditions as an Argument Against Extradition to the United States. International Criminal Justice Review 2011. 21(2). P. 156–168.

7. Pietro Pustorino, Marta Sabino. Passive Extradition: The Corte di Cassazione Rules on the Need to Verify whether, Especially in Time of War, Detention Conditions and Punishments in the Requesting State May Violate Fundamental Human Rights, also Taking into Consideration the Health Status of the Individual. The italian review of international and comparative law (2022). P. 1–14. URL: https://brill.com/view/journals/iric/2/2/article-p428_011.xml

8. Hutchinson v. the United Kingdom [GC]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170347

9. Paul Arnell. The Universality of Human Rights in UK Extradition Law. Transnational Criminal Law Review (2022) 1(1) P. 68. URL: https://ojs.uwindsor.ca/index.php/nlj/article/view/7481/5435

10. Огляд рішень Європейського суду з прав людини (серпень – грудень 2022 року). Рішення за період із 01.08.2022 по 31.12.2022 / Відп. за вип.: О. Ю. Тарасенко, Д. П. Мордас, Р. Ш. Бабанли. Київ, 2022. С. 20–22 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Oglyad_ESPL_08_12_2022.pdf

11. Factsheet – Extradition and life imprisonment. November 2022. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Extradition_life_sentence_ENG.pdf

12. Joanna Harrington. Expanding the Role for the Minister of Foreign Affairs in a World of Conditional Extradition. The Universality of Human Rights in UK Extradition Law. Transnational Criminal Law Review (2022) 1(1) P. 51. URL: https://ojs.uwindsor.ca/index.php/nlj/article/view/7480/5434

13. CASE OF XAVIER LUCAS v. FRANCE. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217931

14. Законопроект № 8219 від 23.11.2022 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи». URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40876

15. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України до законопроекту № 8219 від 23.11.2022 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи». URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1575104

16. 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 N 3-в/2001 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text

17. Олександр Дроздов, Олена Дроздова, Михайло Карпенко. Володимир Зуєв. Співробітництво із Міжнародним кримінальним судом: організаційні, юрисдикційні та кримінальні процесуальні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 484–492. URL: http://lsej.org.ua/8_2022/110.pdf

18. Рішення Європейського суду з прав людини «Хачатуров проти Вірменії» (заява № 59687/17) URL: https://www.echr.com.ua/translation/sprava-xachaturov-proti-virmeni/

19. Рішення Європейського суду з прав людини «С.А. проти України» від 24.02.2022 року URL: https://ips.ligazakon.net/document/SOO01593

20. Рішення Європейського суду з прав людини «Невітте проти Франції» від 03.07.2001 року URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-23082%22]}

21. Рішення Європейського суду з прав людини «Харкінс і Евардс» проти Сполученого Королівства від 17.01.2012 року URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22003-3808760-4365595%22]}

22. Рішення Європейського суду з прав людини «Бабар Амад та інші проти Сполученого Королівства» від 10.04.2012 року URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22003-3906939-4510631%22]}

23. Рішення Європейського суду з прав людини «Чалковські проти Латвії» від 26.04.2014 року URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-4832292-5894912%22]}

24. Рішення Європейського суду з прав людини «Трабелсі проти Бельгії» від 04.09.14 року URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-4857437-5932276%22]}

25. Phillip HARKINS against the United Kingdom. DECISION European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175502

26. Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18 жовтня 2022 року № 2690-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n447

27. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 757/23964/20-к від 27 травня 2021 року URL: https://protocol.ua/ru/zaborona_na_vidachu_osobi_za_mignarodnim_pravom_shchodo_bigentsiv_i_prav_lyudini_mae_perevagnu_silu_pered_zobov_yazannyam_provesti_ekstraditsiyu_(vs_kks_sprava_757_23964_20_k_vid_27_05_2021_r_)/

28. Рішення Європейського суду з прав людини «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» від 09.07.2013 року URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22003-4429521-5325447%22]}

29. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Оджалан проти Туреччини №2» від 18.03.2014 року URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-4703714-5709561%22]}

30. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Харакчієв і Толумов проти Болгарії» від 08.07.2014 URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-4815714-5871896%22]}

31. Рішення Європейського суду з прав людини «Мюррей проти Нідерландів» від 26.04.2016 року URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-5358647-6688636%22]}

32. Рішення Європейського суду з прав людини «Т.П. та А.Т. проти Угорщини» від 04.10.2016 року URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-5506496-6921796%22]}

33. Рішення другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) від 16 вересня 2021 року, №№ 6-р(II)/2021 URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-p2-2021.pdf

34. Ухвала Роменського міськрайонний суд Сумської області від 02 березня 2023 року у справі № 585/3345/22 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109355001

УДК 343.131+34.03
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/103

ВЕРТИКАЛЬНИЙ ВЕКТОР БАЛАНСУ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

VERTICAL BALANCE VECTOR OF LEGAL POSITIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Дуфенюк О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті презентується авторська концепція балансу правових позицій у кримінальному провадженні, яка передбачає мультивекторну систему, в якій горизонтальний вектор передбачає «зважування» судом переконливості, аргументаційної сили правових позиції сторони обвинувачення та сторони захисту; вертикальний вектор балансу передбачає узгодження та релевантне застосування правових позицій Верховного Суду, Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини. Важливість такого дослідження зумовлена низкою чинників, зокрема складністю цього процесу через нагромадження значного масиву матеріалу, який доводиться опрацьовувати та застосовувати; відсутністю однозначного підходу до вирішення окремих правових питань, інтерпретації норм права; наявністю суперечностей і відступів від раніше сформульованих правових позицій. Ці проблеми в сукупності можуть стати викликом для системи кримінального правосуддя. Запропоновано удосконалення класифікації правових позицій ВС, підтверджено значущість правових позиції КСУ та ЄСПЛ. У висновках сформульовано закономірності вертикального вектора балансу правових позицій, які полягають, по-перше, у наявності спільних та відмінних характеристик правових позицій різних суб'єктів-носіїв; по-друге, необхідності для забезпечення балансу правових позицій дотримання низки вимог (узгодженість, якість, доступність, стабільність, гнучкість); по-третє, необхідності у випадку виявлення суперечливих правових позицій застосування останньої за часом оголошення правової позиції, оскільки вона відображає еволюційне і динамічне тлумачення норм в умовах мінливості загальносуспільного контексту, доктринальних підходів, домінуючої парадигми. Констатовано, що сьогодні парадигма верховенства права має бути міцною точкою опори для балансу правових позицій у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, Верховний Суд, Конституційний Суд України, Європейський суд з прав людини, правові позиції, процесуальні дії та рішення, верховенство права.

The article presents the author's concept of the balance of legal positions in criminal proceedings. This concept describes a multi-vector system in which, in a horizontal vector, the court weighs the persuasiveness, argumentative force of the legal positions of the prosecution and the defense; in the vertical vector, the court harmonizes and relevantly applies the legal positions of the Supreme Court, the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights. The importance of such research is caused by the complexity of the balancing process; lack of a unified approach to solving legal issues, interpretation of legal norms; the presence of contradictions and rejections previously formulated legal positions. All of this can be a challenge for the criminal justice system. In the article, the author proposes to improve the classification of the legal positions of the Supreme Court, confirms the significance of the legal positions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights. Some rules of the vertical vector of the balance of legal positions are formulated in the conclusions. First, there are both common and different characteristics of the legal positions of various subjects. Secondly, to ensure the balance of legal positions, it is necessary to comply requirements (consistency, quality, availability, stability, flexibility). Thirdly, in case of discovery of contradictory legal positions, the latest legal position should be applied, as it reflects the evolutionary and dynamic interpretation of norms in the conditions of variability of the general social context, doctrinal approaches, and dominant paradigm. It was established that today the paradigm of the rule of law should be a strong point of balancing legal positions in criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, the Supreme Court, the Constitutional Court of Ukraine, the European Court of Human Rights, legal positions, procedural actions and decisions, the rule of law.

Постановка проблеми. Стаття є продовженням циклу публікацій, присвячених проблематиці балансу правових позицій у кримінальному провадженні. Запропонована авторська концепція передбачає мультивекторну систему, в якій Феміда балансує правові позиції у горизонтальній та вертикальній проекціях. Горизонтальний вектор передбачає «зважування» переконливості, аргументаційної сили правових позиції сторони обвинувачення та сторони захисту. Натомість вертикальний вектор балансу стосується узгодження та релевантного застосування правових позицій Верховного Суду (далі – ВС), Контитуційного Суду (далі – КСУ) та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Актуальність та важливість такого дослідження зумовлена складністю цього процесу через нагромадження значного масиву матеріалу, який доводиться опрацьовувати та застосовувати, відсутності однозначного підходу до вирішення правових питань, наявності суперечностей і відступів щодо раніше викладених правових позицій, що в сукупності стає викликом для системи кримінального правосуддя.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тема осмислення змісту та ролі правових позицій вищих судових органів часто постає в сучасній науці. У царині загальної теорії та в конституційному праві численні праці присвячено з'ясуванню змісту та ролі концепту «правові позиції» переважно вищих органів юстиції (Я. Берназюк, А. Бойко, В. Завгородній, Ю. Задорожний, В. Данко, С. Калинюк, В. Кампо, О. Кравчук, Г. Мойсей, П. Рабінович та В. Гончаров, Р. Рева, О. Рогач, Т. Слінько, П. Ткачук, М. Тесленко, А. Селіванов, Р. Мартинюк, О. Хотинська-Нор І. Шевчук, О. Шостенко та ін.). У науковій доктрині кримінального процесу також ґрунтовно вивчалися питання застосування правових позиції ВС у кримінальному провадженні (М. Демура, Д. Скрипник); впливу правових позицій КСУ на кримінально-процесуальні відносини (О. Капліна та О. Євсєєв, А. Романюк); дескрипції правових позицій у прецедентній практиці ЄСПЛ щодо застосування окремих процесуальних інститутів та стандартів (С. Бутенко, Г. Крет, С. Ковальчук, К. Подлєгаєв, Г. Соловей, В. Тертишник, А. Туманянц, І. Крицька, В. Уваров та ін.). Визнаючи цінність зусиль вказаних науковців та продовжуючи розвиток теоретичного осмислення феномена «правових позицій», треба зазначити, що більшість процесуалістів концентрують свою увагу на змісті конкретних правових позицій, не заглиблюючись в їх загальну онтологію та баланс. Це наштовхнуло на ідею формування авторської концепції.

Враховуючи обмежений обсяг публікації, а також дескрипцію горизонтального балансу в одній із попередніх публікацій [1], **метою статті** визначено з'ясування

закономірностей вертикального балансу правових позицій у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. ***Правова позиція ВС, ЄСПЛ.*** Згідно з ч. 5 та 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус судді» від 02.06.2016 р. висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах ВС, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права та враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Суд може відступити від правової позиції, викладеної ВС, тільки з наведенням відповідних мотивів. Таке нормативне положення вказує на кілька ознак, які вирізняють правові позиції ВС серед інших публічних правових позицій у кримінальному провадженні: (1) вони завжди мають письмову форму викладу і є частиною постанов ВС, презентують правову формулу (еталон, шаблон, орієнтир) щодо застосування норм права; (2) вони мають дію, а відтак і юридично значущі наслідки, які виходять за межі однієї справи, одного рішення; (3) вони мають широке коло суб'єктів-адресатів, які мають імперативний обов'язок враховувати ці правові позиції у правозастосуванні; (4) вони не є абсолютизованими, оскільки допускається право мотивованого відступу від правових позицій ВС.

На думку Головного науково-експертного управління ВРУ поняття «висновок» та «правова позиція» не є тотожними. Правові позиції, які викладаються в мотивувальній частині постанови ВС, є обґрунтуванням певного положення, а висновок є коротким формулюванням цього обґрунтування [2].

Правові позиції ВС можна класифікувати *залежно від сфери впливу*: десигнативні та денотативні.

Десигнативні правові позиції стосуються усіх однотипних ситуацій правозастосування. Наприклад, правова позиція щодо розмежування юрисдикції вирішення спору у випадках подання скарги на дії чи бездіяльність органу досудового розслідування, коли дискутується питання, які функції виконує уповноважений суб'єкт процесуальної діяльності під час проведення процесуальних дій: владні управлінські чи владні процесуальні функції.

Денотативні правові позиції стосуються конкретної ситуації у конкретній справі. Наприклад, правова позиція «залишити конкретне рішення апеляційного суду без змін»; «касаційну скаргу прокурора залишити без задоволення»; «висновок місцевого суду не узгоджується з правовим висновком ВСУ, викладеним у постанові…» тощо.

Підґрунтям для виокремлення таких категорій правових позицій є існуюче в семіотиці права розмежування: десигнат – це рід об'єкта, клас об'єктів, тобто узагальнений контекст аналізу права, натомість денотат – це член цього роду, класу, тобто конкретний правовипадок [3, с. 89–90].

В одному рішенні містяться, як правило, комбінації десигнативних та денотативних правових позицій. Наприклад, у Постанові ВП ВС від 18 березня 2020 р. у справі № 640/20859/18 десигнативною правовою позицією, яка поширюється на необмежене коло ситуацій, є констатація, що дії детективів НАБУ під час проведення обшуку в офісі, у якому провадиться адвокатська діяльність, в межах кримінального провадження, порядок вчинення яких унормований положеннями КПК, не можуть розглядатись як владні управлінські функції. У цьому ж рішенні денотативною правовою позицією буде констатація, що «суди першої та апеляційної інстанцій, ураховуючи суть спірних правовідносин та їх суб`єктний склад, правильно застосували норми матеріального й процесуального права та дійшли обґрунтованого висновку про те, що цей спір не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства» [4].

Правові позиції ВС можна класифікувати *залежно від змісту*: правові позиції – рекомендації, правові позиції – дефініції, правові позиції – роз'яснення та правові позиції – висновки *sensu stricto* (у вузькому значенні).

Правові позиції – рекомендації – передають прямі інструкції, якими слід керуватися судам (формулами таких рекомендацій можуть бути наступні лексичні конструкції: «суду належить виходити з того, що…», «суд має враховувати…», «якщо…, то…» і т.д.). Наприклад, у разі призначення експертизи слідчим, який не входить до складу визначеної в кримінальному провадженні слідчої групи, суд, вирішуючи питання про допустимість даних висновку експерта як доказів, повинен у межах доводів сторін перевірити, чи призвів спосіб призначення експертизи до порушення тих чи інших прав і свобод людини, передбачених Конвенцією про захист прав та основоположних свобод та/або Конституцією України. У разі визнання доказів недопустимими суд має вмотивувати свої висновки про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, зазначивши, які саме конвенційні чи конституційні права і свободи підозрюваного, обвинуваченого або інших осіб були знівельовані, звужені чи обмежені та в чому це виразилося [5, с. 4–6].

Правові позиції – дефініції – передають коротко і лаконічно визначення певних правових понять (наприклад, що таке «щире каяття» [6] або «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» [7]).

Правові позиції – роз'яснення – передають тлумачення правових норм, уточнюють їх зміст, усувають багатозначність їх розуміння порядку та підстав застосування процесуальних інститутів, прийняття процесуальних рішень. Наприклад, роз'яснення стандарту доведення «поза розумним сумнівом» і вирішення питань, пов'язаних з його дотриманням [8].

Правові позиції – висновки sensu stricto – йдеться про висновки у вузькому сенсі, тобто логічні завершені твердження, що дають підсумкову правову оцінку фактам, явищам, процесам і транслюють кінцевий результат розгляду питання. Унікальність такої оцінки полягає в тому, що вона одночасно має і позитивну (підтвердження), і негативну (заперечення) конотацію, тобто дуалістичний результат, який буде позитивним для когось одного, і водночас буде негативним для іншого. Наприклад, такий дуалізм демонструє правова позиція: ВП ВС «не погоджується з висновками судів попередніх інстанцій, які… помилково вирішили позовні вимоги щодо визнання незаконними дій органів досудового розслідування в порядку цивільного судочинства» [9]. На перший погляд, така конструкція передбачає тільки заперечення, але насправді така правова позиція є позитивною для ініціатора перегляду рішення і негативною для його опонента.

У питанні співвідношення правових позицій ВС та ЄСПЛ треба зазначити, що їх характеристики у багатьох точках збігаються, однак унікальною особливістю є те, що правові позиції ЄСПЛ є методологічним орієнтиром для ВС, слугують основою для аргументації його власних суджень, є підставою для ревізії попередніх правових позицій. Натомість ЄСПЛ формує свої правові позиції автономно з огляду на власну парадигму праворозуміння та ціннісну систему конвенційних положень.

Для балансу правових позицій на рівні правозастосування важливими є наступні вимоги: *узгодженість* правових позицій (відсутність суперечливих правових позицій), їх *якість* (відсутність прогалин, неоднозначного трактування та застосування норм права), *доступність* (систематизація та забезпечення доступу до правових позицій для їх подальшого опрацювання та використання зацікавленими суб'єктами); *стабільність* (відсутність частих змін у підходах, частих відступів від попередніх правових позицій), але водночас і *гнучкість* (можливість відступу від правових позицій у зв'язку з об'єктивними чинниками).

Щодо *узгодженості, якості та стабільності правових позицій ВС*, важливо зазначити, що зоною відповідаль-

ності саме ВС є творення єдиних підходів до застосування правових норм, про це не завжди успішно вдається. Показовим у цьому контексті є дослідження, в якому презентується огляд рішень ЄСПЛ у справах, в яких постало питання сумісності нестабільного прецедентного права вищих судових органів та неузгодженої практики судів нижчих інстанцій із правовою визначеністю і передбачуваністю правозастосування [10]. Порушення цих засад було констатовано за наявності наступних обставин: верховий суд не має інструментів узгодження суперечливих рішень судів нижчих інстанцій (*Tudor Tudor v. Romania*); прийняття верховним судом у межах одного провадження нового рішення, що суперечить попередньому рішенню, без посилання на попереднє рішення та обґрунтування зміни точки зору (*Glavak v. Croatia*); ухвалення верховним судом у різних справах щодо одного й того самого питання судових рішень із діаметрально протилежними правовими висновками, що, більше того, потягло за собою неоднакове правозастосування судів першої інстанції та апеляційних судів (*Beian v. Romania*); верховний суд без належного обґрунтування змінив свій підхід до тлумачення норми права, що свідчить про відсутність прозорості та негативно впливає на довіру суспільства та віру в закон (*Serkov v. Ukraine*) [10, с. 10].

В останній згаданій справі «*Serkov v. Ukraine*» у п. 35 ЄСПЛ констатував, що сам факт того, що правове положення може мати більше ніж одне тлумачення, не означає, що воно не відповідає вимозі «передбачуваності» для цілей Конвенції. Роль судового рішення полягає саме в тому, щоб розвіяти сумніви щодо тлумачення норм, які залишаються в умовах змін в повсякденній практиці. У цьому відношенні не можна недооцінювати завдання верховних судів щодо забезпечення однакового та узгодженого застосування закону. Нездатність верховного суду впоратися з цим завданням може спричинити наслідки, несумісні, серед іншого, з вимогами статті 1 Протоколу № 1 [11].

Щодо *гнучкості правових позицій ВС*, треба підкреслити, що саме гнучкість дозволяє зробити «живою» норму права, яка отримує оновлену інтерпретацію у випадках зміни загальносуспільного, історичного, геополітичного контексту або праксеологічної доцільності. Я. Бернзюк найбільш повно наводить підстави для обґрунтованого відступу від уже сформованої правової позиції ВС є: 1) зміна законодавства; 2) ухвалення рішення КСУ; 3) нечіткість закону (невідповідності критерію «якість закону»), що призвело до різного тлумаченням судами норм права; 4) винесення рішення ЄСПЛ, висновки якого мають бути враховані національними судами; 5) зміни в праворозумінні, зумовлені розширенням сфери застосування певного принципу; зміни доктринальних підходів до вирішення складних питань у певних сферах суспільно-управлінських відносин; наявністю загрози національній безпеці; зміни у фінансових можливостях держави [12, с. 84].

Прикладами відступу ВС або ВП ВС від попередніх правових позицій є зміна підходів до визнання протоколів НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення (ухвали, постанови, клопотання). ВП ВС конкретизувала власний правовий висновок, викладений у постанові від 16.01.2019 р. у справі № 751/7557/15-к, стверджуючи, що суд не може автоматично визнавати приймати таке рішення, якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення таких процесуальних документів та їх відкриття стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України [13, с. 107; 14].

Інший ілюстративний приклад: ВП ВС відступила від висновку, викладеного у постанові від 15.11.2012 р. у справі № 5-15кс12, щодо кваліфікуючої ознаки розбою, констатувавши, вирішальне значення має не спосіб проникнення, а режим доступу до приміщення (вільний/обмежений) під час вчинення розбою, а також наявність в особи умислу на незаконне входження (потрапляння) до приміщення або незаконне перебування в ньому з метою заволодіння чужим майном [15, с. 32; 16]. ВП ВС також відступила від висновку ВС, викладеного у постанові від 25.06.2015 р. у справі № 5-111кс15 щодо нероз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних як підстави для скасування вироку, визначивши, що роз'яснення такого права поза часовими межами підготовчого провадження, але до завершення судового розгляду, не завжди є безумовною підставою для скасування вироку [15, с. 33; 17]. У цих та інших випадках йдеться про модифікацію коду права, що за словами О. Балинської, передбачає зміну (уточнення) змісту право-норми як узагальненої моделі окремої частини правової дійсності. В такому оновленні правової матерії виявляються історико-генетичні властивості права [3, с. 40–41].

Щодо *доступності правових позицій ВС*, слід зауважити, що в умовах суттєвого нагромадження з року в рік правових позицій ВС, частина з яких час від часу зазнає трансформацій, їх збалансоване застосування стає дедалі складнішим. За словами В. Данішевської, ВС щорічно розглядає близько 90 тис. справ, а при навантаженні на судову систему 4 млн справ на 4 тис. суддів неможливо досягнути якісного засвоєння усіх правових позицій [2]. Пошук шляхів оптимізації доступу суддів до правових позицій ВС привів до створення за підтримки проєкту ЄС «Право-Justice» пошукової Бази правових позицій ВС. Її впровадження має метою полегшення роботи судових органів нижчих інстанцій, забезпечення швидкого знаходження релевантної практики ВСУ, врахування її в правозастосовній діяльності, формування єдиної уніфікованої практики, уникнення скасування судових рішень судами вищих інстанцій, а в підсумку, посилення довіри суспільства до системи правосуддя [2]. Таке вдале поєднання новітніх технологій та потреб практики заслуговує схвалення, але це тільки один із багатьох важливих кроків, які необхідні для ефективної системи правосуддя в Україні.

Правова позиція КСУ. Правові позиції КСУ заслуговують особливої уваги, адже вони «мають вибудовувати міцні «фортифікаційні споруди» довкола Конституції, засновані на сукупності правових знань та інтелектуальної, творчої діяльності суддів задля утвердження конституціоналізму» [18, с. 66]. У системі суб'єктів публічної правової позиції особливе місце посідає КСУ, адже якщо ВРУ є єдиним автором тексту Конституції, то КСУ є співавтором його смислу [19, с. 53]. Як слушно зазначають О. Капліна та О. Євсєєв, «завдяки органу конституційного судочинства судова влада вперше отримала можливість сказати законодавцю «ні» та змогла реально стати його противагою» [20, с. 34]. Через здатність зупинити дію правових норм КСУ отримав статус «негативного законодавця» [21, с. 300], тож вагомий вплив його правових позицій на кримінальне правосуддя незаперечний.

Про потребу доповнення законодавства визначення поняття «правова позиція» КСУ, визначення її юридичної сили, опису процедури її формулювання та перегляду писали І. Домбровський та В. Гергелійник [22, с. 145–146], Ю. Задорожний [23, с. 20] та інші фахівці. Тривають академічних дебати щодо змісту концепту «правові позиції КСУ» [24, с. 1065, 1066; 25, с. 5; 26, с. 42; 27, с. 79; 28, с. 71; 29, с. 116; 30, с. 119], питання співвідношення правових позицій КСУ та джерел права [23, с. 20; 30 с. 120–121; 31, с. 54; 32, с. 46]. Дійсно, будь-які спроби «підтягнути» правові позиції КСУ до певного шаблону джерела права заздалегідь приречене на поразку. Насправді йдеться про унікальний правовий феномен, який інтегруючи різні ознаки різних джерел права, творить нову якість, нову форму. Відтак більш переконливим видається висновок,

що правові позиції вищих судових органів є специфічним самостійним джерелом права.

Не вдаючись у палкі дискусії, погоджуємося з науковцями, які не ставлять знак рівності між «правовою позицією» та «рішенням суду» [25, с. 5; 27, с. 80; 28, с. 64; 33, с. 110–111]. Правові позиції містяться у мотивувальній або резолютивній частині рішення. На відміну від рішень, які є остаточними, правові позиції можуть бути змінені. З цього приводу О. Рогач зазначає, що при зміні подій, об'єктивних чинників, що передували вже прийнятим правовим позиціям, норми можуть розумітися по-новому [27, с. 80]. П. Рабінович та В. Гончаров також констатують, що трансформація правових позицій через ревізійне тлумачення є притаманною для багатьох демократичних держав (США, Канаді, Великій Британії, Німеччина). Основними причинами для появи аброгативної (оновленої) правової позиції вчені відносять, по-перше, соціальну неефективність попередніх правових позицій (або виявлені практикою їх негативні наслідки); по-друге, зміну соціального контексту, виникнення нових політичних реалій [19, с. 148]. Цю думку поділяє В. Овчаренко і, продовжуючи розвиток концепції О. Шостенко, також вважає підставою перегляду правових позицій зміну домінуючого правового уявлення національної юридичної еліти щодо раніше розглянутого питання. Кінцевою метою таких процесів є зміна групового правового світогляду органу конституційної юрисдикції щодо одних і тих самих питань за однакових правових обставин [28 с. 67–69; 35, с. 802].

Еволюційне та динамічне тлумачення Конвенції, ревізія своїх правових позицій є обов'язковим компонентом практики ЄСПЛ. У рішенні «*Scoppola v. Italy*» ЄСПЛ зазначає, що хоча формально він не зобов'язаний слідувати своїм попереднім рішенням, однак в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед законом він не повинен без переконливих причин відмовлятися від правових позицій, викладених у його попередніх рішеннях. ЄСПЛ повинен зважати на змінні умови й відповідно реагувати новий консенсус щодо стандартів, яких потрібно досягати. Важливо, щоб Конвенція тлумачилась і застосовувалась у спосіб, який робить передбачені нею права не теоретичними й ілюзорними, а практичними та ефективними. Неспроможність Суду підтримувати динамічний та еволюційний підходи у тлумаченні матиме наслідком ризик виникнення перешкод для реформ і оптимізації [36]. Схожі тези були викладені у рішеннях *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* (п. 121), *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* (п. 56) та ін. [37; 38]. Правова позиція КСУ формується на основі знань конституційних принципів, правових доктрин, наукової та професійної свідомості суддів [33, с. 110]; доктринального світогляду суддів [39, с. 5]; волі суддів, аргументів представників сторін та інших учасників судочинства, матеріалів справи про фактичні обставини справи, правосвідомості [40, с. 75]. Ілюстративним прикладом багатоманітності джерел формування правової позиції КСУ є рішення КСУ від 30.06.2022 р. у справі № 1-22/2020(391/20 щодо спеціальної конфіскації, в якому вказано, що Велика палата досліджувала матеріали справи, а також позиції Президента України, Голови ВС, членів Науково-консультативної ради КСУ, а також 20 науковців з різних освітніх та наукових установ [41]. Водночас варто наголосити, що апелювання до науки, доктрин, світогляду не позбавлене ризику появи розбіжностей в трактуванні певних понять, адже багато питань не мають усталеного, єдиного розуміння в середовищі правників, що може породжувати множинність смислів однієї правової позиції. Тому, як стверджує В. Кампо, не може існувати єдиного розуміння правових позицій КСУ, «оскільки з різних доктринальних поглядів одні й ті самі позиції можуть розглядатися як такі, що містять дещо відмінний зміст» [29, с. 114]. У цьому часом полягає найбільший виклик – не просто знайти, опрацювати і використати правову позицію, а використати її релевантно, правильно.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє сформулювати наступні висновки. Вертикальний вектор балансу правових позицій передбачає релевантне застосування правових позицій ВС, КСУ та ЄСПЛ. Перша закономірність полягає у тому, що правові позиції кожної із вказаних інституцій має як спільні (форма, аргументація, імператив, джерела тощо), так і відмінні риси (зона впливу, потенціал для змін в законодавстві тощо). Друга закономірність полягає в необхідності врахування наступних вимог: (1) *узгодженість* правових позицій (відсутність суперечливих правових позицій), їх (2) *якість* (відсутність прогалин, неоднозначного трактування та застосування), (3) *доступність* (систематизація та забезпечення доступу до правових позицій для їх подальшого опрацювання та використання зацікавленими суб'єктами); (4) *стабільність* (відсутність частих змін у підходах, частих відступів від попередніх правових позицій), але водночас і (4) *гнучкість* (можливість відступу від правових позицій у зв'язку з об'єктивними чинниками). Третя закономірність полягає в тому, що у випадку виявлення суперечливих правових позицій доцільно брати до увагу останню за часом оголошення, оскільки вона відображає еволюційне і динамічне тлумачення норм в умовах мінливості загальносуспільного контексту, доктринальних підходів до визначення цінностей суспільства та держави, домінуючої парадигми. Як метафорично кажуть американці, суд має ухвалювати рішення не тільки дивлячись на погоду в конкретний день, а дивлячись на загальний клімат епохи. Сьогодні цей «правовий клімат» формує парадигма верховенства права. Вона ж і має бути міцною точкою опори для балансу правових позицій у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дуфенюк О.М. Горизонтальний вектор балансу правових позицій у кримінальному провадженні. *Юридичний електронний журнал*. 2023. № 11. С. 460–464. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-1/108
2. Систематизувати несистематизоване: ВС створив пошукову Базу правових позицій. *Юридична газета.* 20.07.2021. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/sistematizuvati-nesistematizovane-vs-stvoriv-poshukovu-bazu-pravovih-poziciy.html
3. Балинська О. М. Семіотика права. Львів: ЛьвДУВС, 2013. 416 с.
4. Постанова ВП ВС від 18.03.2020 р. (справа № 640/20859/18). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88952174
5. Дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період із 01.09.2022 по 31.10.2022 / Упоряд.: департамент аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду / Відпов. за вип.: Секретар ВП ВС Рогач Л. І. Київ, 2022. Вип. 35. 33 с.
6. Постанова ВС від 20.04.2021 р. (справа № 457/529/20). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96503082
7. Постанова ОП ККС ВС від 12.02.2020 р. (справа № 453/225/19) URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679
8. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 14.09.2022 р. (справа № 761/43831/19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106554925
9. Постанова ВП ВС від 22.04.2019 р. (справа № 236/893/17). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81552802
10. Бойко А. В. Якість правового регулювання відповідно до правових позицій Європейського суду з прав людини. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. 2019. Том 30 (69). № 3. С. 7−12. DOI: https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.3/02
11. Case of Serkov v. Ukraine, 7 July 2011 (Application no. 39766/05). URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-105536
12. Берназюк Я. О. Особливості забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 2 (90). С. 77−89. DOI: 10.33766/2524-0323.90.77-89

13. Дайджест правових позицій Великої Палати Верховного Суду у справах, у яких ВП ВС відступила від висновків щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладених в раніше ухвалених рішеннях ВСУ або ВП ВС, чи підтвердила їх. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 10.03.2020. Київ, 2020. 109 с.
14. Постанова ВП ВС від 16.10.2019 р. (справа № 640/6847/15-к) URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578
15. Зведений дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду за 2018 рік. Київ, 2019. 88 с.
16. Постанова ВС від 18.04.2018 р. (справа № 569/1111/16-к). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73532589
17. Постанова ВС від 12.09.2018 р. (справа № 523/6472/14-к). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76947335
18. Данко В. Й. Правові позиції Конституційного Суду України: окремі проблемні питання юридичної природи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 37 (1). С. 63–67.
19. Рабінович П., Гончаров В. Перегляд Конституційним Судом України власних правових позицій як засіб охорони функцій Основного Закону. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4-5. С. 147–153.
20. Капліна О. В., Євсєєв О. П. Проблеми перегляду правових позицій Конституційним Судом України. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 26. С. 33–46.
21. Романюк А. Б. Вплив правових позицій Конституційного Суду України на формування вітчизняного кримінально-процесуального права. Університетські наукові записки. 2011. № 2. С. 298–303.
22. Домбровський І., Гергелійник В. Правові позиції Конституційного Суду України: окремі аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4-5. С. 140–146.
23. Задорожний Ю. А. Правові позиції Конституційного Суду України: щодо питання про законодавче регулювання. *Право і суспільство*. 2016. № 4 (2). С. 15–20.
24. Шевчук І. М. Правові позиції Конституційного Суду України. *Форум права.* 2012. № 4. С. 1064–1069.
25. Слінько Т. М., Рева Р. Р. Правові позиції Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 117. С. 3–13.
26. Рева Р. Р. Правові позиції Конституційного Суду України: основні ознаки та визначення. *Проблеми законності.* 2016. Вип. 132. С. 37–45.
27. Рогач О. Я. Правові позиції Конституційного Суду України: окремі аспекти. *Порівняльно-аналітичне право.* 2013. № 1. С. 78–82.
28. Овчаренко В. Правові позиції Конституційного Суду України: поняття, суть і можливості перегляду (продовження). *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 6. С. 61–72.
29. Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 2. С. 112–122.
30. Кравчук О. В. Правові позиції Конституційного Суду України як джерело права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 4. С. 117–121.
31. Селіванов А. Характерні ознаки доктринального верховенства та незмінюваності правових позицій Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 50–56.
32. Мельничук С. Правові позиції в актах інтерпретаційної форми правотворчої діяльності. *Слово Національної школи суддів України*. 2016. № 1(16). С. 42–49.
33. Конституційна юрисдикція: підручник / Ю. Г.Барабаш, І. І.Дахова, О. П. Євсєєв та ін. / за ред. Ю. Г. Барабаша та А. О. Селіванова. Харків: Право, 2012. 168 с.
34. Рабінович П., Гончаров В. Перегляд Конституційним Судом України власних правових позицій як засіб охорони функцій Основного Закону. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 147–153.
35. Шостенко О. І. Можливість перегляду Конституційним Судом України власних правових позицій. *Форум права*. 2012. № 2. С. 795–803.
36. Case of Scoppola v. Italy (No. 2), 17 September 2009 (Application no. 10249/03). URL:https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126165
37. Case of Mamatkulov and Askarov v. Turkey, 4 February 2005 (Applications nos. 46827/99 and 46951/99). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68183
38. Case of Vilho Eskelinen and Others v. Finland, 19 April 2007 (Application no. 63235/00). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80249
39. Рожок Л. П. Поняття «правові позиції Конституційного суду України» та їх місце в процесуальних актах суду. *Право і суспільство*. 2015. № 5-2. Ч. 2. С. 74–78.
40. Мойсей Г. Г. Правові позиції Конституційного Суду України в понятійно-категоріальному апараті науки конституційного права України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 4 (1). С. 72–76.
41. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96-1, 96-2 ККУ (щодо спеціальної конфіскації) від 30.06.2022 р., № 1-р/2022 (справа № 1-22/2020(391/20)). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-22#Text

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/131

IMPLEMENTATION OF THE DIGITAL OPEN SOURCES IN THE CRIMINAL INVESTIGATION PROCESSES

ВИКОРИСТАННЯ ВІДКРИТИХ ЕЛЕКТРОННИХ ДЖЕРЕЛ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

Ivanova S.S., 4th year student
Educational and Scientific Institute of Law of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

The article explores the prospects of using digital open sources when applying modern investigative methods. The publication provides an overview of the benefits of using electronic open sources in criminal and human rights investigations, including their potential to reduce costs and the ability to quickly and efficiently retrieve large volumes of data.

The study also notes the possible shortcomings of using digital open sources, in particular, the reliability of the obtained materials. To ensure the accuracy and reliability of data collected from open electronic sources, the study highlights the need to provide investigative bodies with appropriate guidance.

The article also emphasizes the need to apply ethical principles in the process of using digital open sources in investigations. The author gives examples of national and international practices of using special means in the investigation process and modern trends in collecting and researching evidence obtained from open sources. In order to preserve individual rights and ensure that investigations are conducted in a fair and reasonable manner, there is a need for a clearly defined ethical legal framework to guide investigators in the use of digital open sources.

The benefits and importance of existing legal requirements that ensure impartial investigation of violations while respecting the rights of all parties are also discussed in this publication. The study highlights the importance of a sound regulatory framework governing the use of electronic evidence. The author advocates the need to create a procedure and standards for obtaining such evidence, in particular data for forensic examination. The author cites the experience of law enforcement agencies in Ukraine as an example of the basic development of rules for the use of digital data, in particular during a criminal investigation.

Key words: digital open sources, criminal investigation, digital evidence, open source intelligence, human rights, investigation of international crimes.

У статті досліджуються перспективи використання відкритих електронних джерел під час застосування сучасних методів розслідування. У публікації наведено загальний огляд переваг використання відкритих електронних джерел у кримінальних розслідуваннях і розслідуваннях у сфері прав людини, включаючи їх потенціал для зниження витрат, а також здатність швидко й ефективно отримувати значні обсяги даних.

Також у статті відзначаються можливі недоліки застосування відкритих електронних джерел, зокрема достовірність отриманих матеріалів. Щоб гарантувати точність і надійність даних, зібраних із відкритих електронних джерел, у дослідженні підкреслюється необхідність забезпечення органів розслідування відповідними рекомендаціями.

У статті також наголошується на необхідності застосування етичних принципів в процесі використання відкритих електронних джерел у розслідуваннях. Авторкою наводяться приклади національної та міжнародної практики використання спеціальних засобів у процесі розслідування та сучасні тенденції збирання та дослідження доказів, отриманих із відкритих джерел. Для того, щоб зберегти індивідуальні права та гарантувати, що розслідування проводяться справедливим і розумним способом, існує необхідність у чітко визначеній етичній правовій базі, яка б скеровувала слідчих у використанні відкритих електронних джерел.

Переваги та значення чинних правових вимог щодо забезпечення неупередженого розслідування порушень із одночасним дотриманням прав усіх сторін також обговорюються в цій публікації. Дослідження підкреслює важливість досконалої нормативної бази, що регулює використання електронних доказів. Авторка відстоює необхідність створення процедури та стандартів для отримання таких доказів, зокрема даних для судової експертизи. Авторка наводить досвід правоохоронних органів в Україні як приклад базової розробки правил використання цифрових даних, зокрема під час кримінального розслідування.

Ключові слова: електронні відкриті джерела, кримінальне розслідування, електронні докази, дослідження відкритих джерел, права людини, розслідування міжнародних злочинів.

In today's world, the internet has become an integral part of our daily lives. We rely on it for communication, entertainment, education, and even for conducting business transactions. However, with the increasing use of the internet, new challenges have arisen, such as cybercrime, fraud, and other illicit activities that threaten individuals, businesses, and governments worldwide. To combat these threats, investigators have had to adapt their methods and tools to the digital era, which has given rise to digital open source investigation.

A great deal of the population has direct access to the Internet, including the ownership of social media pages that often can verify the identity of its holder uncovering even the most intricate details about the person's life. From a long-term perspective, the strategy we chose to deal with this mass load of information can define the sphere of influence and its limits in light of respect for human privacy and the possible prevalence of society's need for protection.

The novelty of electronic evidence has widely spread across the globe proving the necessity of its engagement even in the most isolated independent jurisdictions. Facing the recent unfortunate events, humanity realized the need for a proper and accurate collection of each and every perpetration following strict guidelines which at the same time can grant resilience to some extent. The complexity of the issue brought up is multilevel, beginning with the tools of the evidence collection and resulting in the issue of admissibility that concerns not only a national judiciary but mostly the international institutions in charge of investigation and adjudication.

The research on that topic has been conducted by numerous scientists such as S. Albul, O. Bandurka, M. Budakov, I. Kondratiev, O. Korystin, Y. Maksimenko, A. Marushchak, G. Novytskyi, D. Banisar, K. Osakwe, A. Robert and others.

This article's objective is to highlight the significance of establishing regulations in criminal justice for digital investigative procedures while also recognizing the possible difficulties that may develop. The purpose is to encourage analytical conversations and develop a complete system that ensures credible rights protection in its fullness, correctness, and clarity by analyzing abroad practice and developing a pertinent legal framework. Ultimately, the article promotes the need for a judicial system that is more equitable and easily accessible while upholding the essential ideas of the rule of law. Further, it is demonstrated as necessary and advantageous for the legal theory and practice to conduct a thorough analysis of inter-

national experience before developing a legal framework. The study also emphasizes how crucial it is to strike a balance between the necessity for efficient investigation methods and the defense of individual rights.

As has been aptly mentioned in the scientific literature, at present, there is no single stable terminology that would define the evidence obtained from digital data carriers, nor the procedure for working with them, in particular in Ukraine. Therefore, in practice, questions often arise regarding the correct presentation of such evidence and its presentation in court [1].

One of the main advantages of digital open source investigation is its accessibility. This makes it easier to investigate international crimes or to work on cases that involve multiple jurisdictions. Moreover, digital open source investigation is typically less expensive than traditional investigation methods, as it does not require travel, surveillance, or other costly techniques.

Another advantage of digital open source investigation is its speed. In many cases, investigators can obtain information in real-time, allowing them to respond quickly to developing situations. This can be critical in situations where time is of the essence, such as in cases of child abduction or terrorism.

However, digital open source investigation also poses new challenges for investigators. For example, the vast amount of information available on the internet can be overwhelming, making it difficult to sift through and identify relevant information. Moreover, digital open sources investigation must be conducted in compliance with ethical and legal guidelines to avoid infringing on individuals' privacy rights.

The usage of internet open source data for human rights investigations has surged during the last few years. There has been a lot of experimentation, with the open source investigative space being seen as something of a Wild West – a new, disembodied digital frontier where anything goes, especially in social media research [2].

In essence, digital open source investigation is an important tool in the modern investigator's arsenal. It offers a range of advantages over traditional investigation methods, including accessibility, speed, and the ability to overcome certain challenges. However, it also poses new challenges that must be addressed, such as managing the vast amount of information available and ensuring compliance with ethical and legal guidelines. As technology continues to evolve, digital open source investigation will likely become an even more important aspect of investigation work in the future.

The increasing reliance on digital sources of information in modern times has given rise to new challenges for investigators. In order to ensure the reliability of conclusions and establish facts with confidence, it is necessary to apply uniform approaches and methods when using open sources in official investigations. This is particularly critical in international criminal and human rights investigations, where the use of digital open sources can provide valuable evidence that might not otherwise be accessible. However, the lack of a universal legal order creates obstacles in the accurate recording and examination of evidence in their clear, accurate, and full nature. These challenges highlight the necessity of developing standardized approaches and methods for digital open source investigation that can help to ensure the reliability of evidence and improve the accuracy of conclusions drawn from it.

The ratification of the Convention on Cybercrime [3], which was primarily designed for member states of the European Union, later was recognized by other nations due to the growing public danger that cybercrime poses and was a significant and effective step for Ukraine. This legal document granted protection from various aspects of cybercrime on the global level, obliging the Party of the Convention to adopt necessary legislation.

Information search and analysis using open sources for their further use by law enforcement agencies and the court can be operated based on different methods. As Mr. Zharkov notes, the US intelligence community is the originator of the term "intelligence from open sources" (Open Source Intelligence – OSINT), defines OSINT as one of the types of military intelligence, which is designed to search, collect and analyze information from publicly available sources [4]. Open Source Intelligence refers to the collection, analysis, and dissemination of information from publicly available sources, including news articles, social media, government reports, and academic research. It can be used to support law enforcement and national security efforts, such as tracking terrorist activity or identifying cyber threats.

In light of the topic discussed, there is a particular necessity to mention the Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations [5] which was composed in 2022 as a result of Berkeley Law's Human Rights Center (HRC) and the U.N. Human Rights Office's three-year fruitful cooperation. As it is referred by Berkley Law Center the document outlined marks the first global guidelines for using publicly available information online – including photos, videos, and other content posted to social media sites – as evidence in international criminal and human rights investigations.

Paying attention to the relevance of procedure aspects, rights of privacy, and guided investigative process, the authors seek to construct a balanced system compromising difficulties that arose from the standards of international courts and tribunals. Abiding by the general rule of the standard of proof in criminal jurisdiction we must acknowledge the distinction accompanying the international practice. While the bar for admissibility of evidence in international criminal courts and tribunals is generally lower than that of some national courts, the methods of evidence collection will still affect the weight judges give to the evidence.

The proper investigation process composed by the Berkeley Protocol includes six main phases namely online inquiry, preliminary assessment, collection, preservation, verification, and investigative analysis.

Analyzing the first stage, we can witness established types as follows: searching, which is the process of finding information and information sources by using basic or sophisticated search strategies; monitoring, which is the process of finding fresh information by repeatedly and persistently reviewing a set of reliable sources. The aspect of particular importance hereinafter is the absolute necessity of remaining vigilant of bias while conducting the investigation as a whole as well as its only element.

Whilst conducting a preliminary assessment the responsible body should estimate the criteria of relevance, reliability, the chance of item removal, the safety of the item, and subsequent duties concerning the following custody of the digital item. Moving on to the collection and preservation of the evidence, the information taken should be stored in its fullness, accuracy, and clearness as detailed as possible. For instance, regardless of the collection format, all available data on the material must be preserved, such as the source code of the web page, embedded media files, hush value, data of the collection and preservation processes, etc. The structure must be kept, safeguarding authenticity, availability, identity, persistence (integrity and viability of a digital item in technical terms), renderability, and understandability.

Apart from the selection of the data gathered, the veracity and validity of the information are verified through the analysis of the source, content, and technical data. Finally, the investigative analysis takes place in the eventual stage, contributing to the process of evaluating and interpreting factual data to provide substantial results applicable to case development or decision-making.

The protocol's investigation process ensures that infringements are thoroughly and impartially investigated, while also respecting the rights of all parties involved. Its elements are not only a simple guidance on the investigation process but an authentic handbook of practical issues that

should be embedded into national practice. A detailed regulation will be an instrument of avoidance of the matters of the misusage of powers or a mistake on the lack of practical knowledge. The abovementioned is a concept that serves the supreme purpose of conducting a fair trial, through the mitigation of the probability to fail to establish a legal order due to the inadmissibility of evidence.

As a result, the introduction of the Berkeley Protocol affects the concept of digital sources utilized for the purpose of investigation, making such data universally acceptable. Understandable access to consecutive information creates a vast of opportunities for the public to explore and contribute to the work of responsible bodies. The benefits of the evidence obtained from journalistic research, individual claims can create the most accurate event profile. Furthermore, since such access is not limited by a certain jurisdiction, a real course of events can be traced up to the live translation that grants a factual representation of any atrocities.

The adoption of legislation governing the use of electronic evidence is a necessary reaction to the new problems in criminal law and forensics brought on by the world's shift to the digital era. Furthermore, the development of processes and procedures for gathering electronic evidence is especially impacted by forensic evidence, which plays a significant role in establishing objective law [6].

The experience of Ukraine and its people can prove an absolute fundamental need of internalizing the guidelines on digital evidence utilization. Moreover, society has already been acquainted with services that thoroughly accumulate the information given to apply it further, especially in the judicial examination.

One such project is aimed at documenting and preserving evidence of human rights violations and atrocities through the use of technology. An EyeWitness was developed by the International Bar Association, and as a groundbreaking initiative has been widely recognized for its contributions to the field of international criminal justice [7].

The EyeWitness project utilizes a custom-built camera application that can be easily installed on smartphones or other mobile devices. This application enables users to record videos and take photographs of human rights violations, such as torture, forced disappearances, and extrajudicial killings. The collected data is then securely stored and analyzed by a team of forensic experts, who can use it to provide crucial evidence in trials against perpetrators of these crimes. Verifying the media uploaded, not only actual photo/video materials are being analyzed during the trial, but additionally embedded metadata that helps to demonstrate the authenticity of the footage.

Overall, the EyeWitness initiative marks a significant advancement in the field of human rights advocacy and documentation, offering an effective tool for those looking to hold human rights offenders accountable and pursue justice for victims. At the moment, more than 45 thousand media files have been recorded and have already made an impact during the investigation performed by the United Nations, the practice of the International Criminal Court, different European war crimes units, domestic courts, and international police forces.

The EyeWitness to Atrocities app has played a crucial role in documenting the human rights violations in Ukraine following the russian invasion. Between 24 February and 27 September 2022, the app's users uploaded a staggering number of visual and audio records that captured the appalling situation on the ground [8]. The footage revealed the extent of the damage inflicted on residential areas, educational institutions, cultural heritage sites, and commercial properties. The recordings also exposed incidents that had not received extensive media coverage at the time, indicating the value of EyeWitness accounts and citizen journalism in such conflicts. The evidence collected through the app highlights the importance of technology in documenting and preserving evidence of human rights abuses in conflict zones.

Due to the scale of the damage brought by the russian invasion, the Ukrainian government has also developed a system of reporting war crimes. Currently, anybody who has witnessed or suffered the consequences of war crimes can upload the evidence through the website or application which will be used to prosecute the responsible ones both on the national and international level [9].

Covering the topic of independent research initiatives, we would like to refer to the Bellingcat Investigation Team, which created a map of civilian harm in Ukraine [10]. and is a powerful tool for visualizing the widespread impact of the ongoing War in Ukraine on civilians.

By compiling and analyzing data from a variety of sources, including open source information and EyeWitness testimony, the map provides a detailed and comprehensive view of the harm suffered by individuals and communities throughout the country. The map allows users to explore specific incidents of harm, including civilian deaths and injuries, damage to infrastructure and homes, and other forms of violence and abuse. By highlighting the human toll of the conflict, the map serves as a critical resource for a better understanding of the dynamics of the conflict and advocates for greater protection for civilians.

It is worth mentioning that publicly available tools are present to maintain an independent investigation by the individual or to contribute their own efforts to a more extensive project. An example of the beforementioned would be an Online Investigation Toolkit [11] created by Bellingcat, which gives a detailed guide on the online available information used for various investigations, or a methodology on the topic.

We have already mentioned the aspect of widespread Internet access that grants an opportunity to experiment on the matter of digital investigation. Notable, practices used in private spheres are not always credible enough to be exposed before the officials of the State (or interstate) investigation, however, some of the approaches are genuinely worthwhile.

The knowledge of collaboration, deep internet research, and proper evaluation of the evidence with a regard to the safety measures of web anonymity make a great researcher while partly being accessible through the resources such as "Exposing the Invisible: The Kit" [12]. Using a variety of digital tools and tactics, the project has developed many strategies to assist people and groups in examining and exposing complicated social and political issues. Developing networks and collaborations, performing research and analysis, confirming information sources, and leveraging visual storytelling and data visualization are just a few of the tactics. The initiative places a strong emphasis on the value of morally and responsibly conducting investigations as well as the necessity of continuous learning and adaptation in the rapidly evolving digital environment.

In recent years, the use of open source intelligence has become increasingly important in many fields, including law enforcement, journalism, and academia. The availability of the vast amount of digital data, combined with the development of sophisticated analysis tools, has made it possible to uncover information that would have been difficult or impossible to access just a few years ago. Using open digital sources, the BBC team in the investigation on the Cameroonian soldiers in 2015 [13] was able to gather a profound piece of information from a video that was circulating on social media. They also used specialized tools for data analysis, such as verification of the visual content, including unique identifiers (people, buildings, flora, fauna). The element of particular interest is a video comparison analysis and spatial analysis, which help to examine different objects and landscape features at an appropriate resolution and check against satellite, geodata, or maps, comparing features of objects, persons, and locations [5].

Through the analysis of this data, the team was able to identify patterns and connections between the individuals

involved in the crime. This BBC investigation highlights the growing importance of open digital source investigation in uncovering latent crimes and other illicit activities. By leveraging the power of digital data and advanced analysis tools, investigators can shine a light on hidden networks and hold those responsible accountable for their actions.

Realizing the particular importance of the guideline's implementation in the legal governance of the latest investigative practices we are obliged to be aware of numerous challenges that could present frequent obstacles in the establishment of equitable and accessible justice.

In order to counterbalance possible hurdles legislator as well as the legal community have to remember to integrate a clear system of leverage that retain the proper level of impartiality and independence of every individual involved in the collection and examination of proof. Furthermore, the ethical standards must be evaluated while constructing a certain norm or a rule to prevent a chance of obstructing the rights of individuals which eventually leads to the court's recognition of the evidence as inadmissible.

One of the main arguments for the introduction of special regulatory acts would be its universal accessibility. An enlarged number of opportunities that become viable would allocate genuine freedom concerning such aspects as international cooperation in criminal matters, a profound reserve of data, precise reconstruction of the course of events in time and space, recognition of the national criminal procedures, and accordingly the evidence database on the international level (e.g., international criminal tribunal).

With the systematic examination of overseas practice, we would be able to construct a relevant and beneficial legal framework. Especially, in times of ubiquitous uncertainty, jurisprudence has to perform a function of stable ground saturated with the fundamental principles of the rule of law reassuring each social element of its sustainability and cohesion. Therefore, further exploration of the topic is highly encouraged to promote analytical discussions to devise the most accurate and comprehensive system guaranteeing credible rights protection in its fullness, accuracy, and clearness.

BIBLIOGRAPHY

1. Вінаков А. В., Манжай І. А. Окремі питання фіксації електронних доказів. *Актуальні питання протидії кіберзлочинності та торгівлі людьми* : зб. матеріалів Всеукр. наук.-практ. конф. Харків : ХНУВС, 2017. С. 86–87.
2. Koenig A., Irving E., McDermott Y., Murray D. New Technologies and the Investigation of International Crimes: An Introduction. *Journal of International Criminal Justice*. 2021. № 19(1). P. 1–7.
3. Convention on Cybercrime / Council of Europe. URL: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/179163/20090225ATT50418EN.pdf (дата звернення: 22.03.2023).
4. Жарков Я. М. *Наукові* підходи до визначення суті розвідки з відкритих джерел. *Вісник Київського національного університету ім. Т.Шевченка. Сер. Військово-спеціальні науки.* 2013. Вип. 30. С. 38–41.
5. Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations / Human Rights Center, University of California, Berkeley and Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-04/OHCHR_BerkeleyProtocol.pdf (дата звернення: 22.03.2023).
6. Moussa A. F. Electronic evidence and its authenticity in forensic evidence. *Egyptian Journal of Forensic Sciences.* 2021. № 11. URL: https://doi.org/10.1186/s41935-021-00234-6 (дата звернення: 22.03.2023).
7. About us. *EyeWitness to Atrocities:* website. URL: https://www.eyewitness.global/about-us (дата звернення: 22.03.2023).
8. EyeWitness submitted evidence of human rights violations committed in Chernihiv to UN Commission of Inquiry. *EyeWitness to Atrocities*: website. URL: https://www.eyewitness.global/eyewitness-submitted-evidence-of-human-rights-violations-committed-in-Chernihiv-to-UN (дата звернення: 22.03.2023).
9. Якщо ви стали потерпілим або свідком воєнних злочинів Росії – фіксуйте та надсилайте докази! *Офіс Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: https://warcrimes.gov.ua/en/ (дата звернення: 22.03.2023).
10. Civilian harm in Ukraine. *Bellingcat*: website. URL: https://ukraine.bellingcat.com/?fbclid=IwAR3d_0-w_WuZn0mR74qJTA3yMwHzi-kHL-0EKq-IUFnTIsbNguXNWvV1BPVU (дата звернення: 22.03.2023).
11. Bellingcat's Online Investigation Toolkit. *Bellingcat*: website. URL: https://docs.google.com/spreadsheets/d/18rtqh8EG2q1xBo2cLNyhIDuK9jrPGwYr9DI2UncoqJQ/edit#gid=930747607 (дата звернення: 22.03.2023).
12. Exposing the Invisible. *The Kit*: website. URL: https://kit.exposingtheinvisible.org/en/ (дата звернення: 22.03.2023).
13. Cameroon soldiers jailed for killing women and children. *BBC news*: website. URL: https://www.bbc.com/news/world-africa-54238170 (дата звернення: 22.03.2023).

УДК 343.431
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/104

ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ: КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТ

PECULIARITIES OF THE INVESTIGATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF HUMAN TRAFFICKING: FORENSIC ASPECT

Лісіцина Ю.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Серкевич І.Р., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут праваЛьвівського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено структуру криміналістичної характеристики торгівлі людьми. Зокрема, виділено такі її елементи: характеристика вихідної інформації; характеристика обстановки скоєння злочину; дані про способи вчинення та приховування злочину; дані про механізм здійснення торгівлі людьми; відомості про типові особистісні особливості потерпілих; відомості про типові особистісні особливості злочинців; узагальнені дані про найпоширеніші мотиви злочину; коло основних обставин, що підлягають встановленню. Акцентовано, що під час розслідування кримінального провадження кожен слідчий має право висловлювати свою думку щодо ключових питань розслідування, але остаточне їх вирішення залишається за керівником групи. Якщо з таких важливих питань як кваліфікація дій злочинців, застосування запобіжного заходу підозрюваному (підозрюваним), керівник не згоден зі слідчим, то виконання свого рішення він доручає або іншому слідчому, чи виконує сам. Зазначено, що розслідуючи кримінальне провадження, збираючи докази, слідчий виконує свої обов'язки в основному за допомогою провадження різноманітних слідчих дій. Підготовка до слідчої дії має винятково важливе значення для правильного вибору тактики її проведення, досягнення найбільшої ефективності. Окрім того, при розслідування торгівлі людьми важливе значення має використання спеціальних знань. Так, при розслідуванні торгівлі людьми слідчі, за участю фахівців та з використанням науково-технічних засобів, проводять обшуки за місцем роботи, проживання підозрюваних з метою виявлення доказів, що свідчать про причетність зазначених осіб до торгівлі людьми. Фахівці можуть надавати слідчим допомогу при проведенні допитів, у вигляді складання переліку питань, які необхідно поставити допитуваному (якщо для цього необхідне застосування спеціальних знань), або роз'яснення тих чи інших термінів, що застосовуються до допитуваного при наданні показів. Зроблено висновок, що умови та хід проведення тієї чи іншої слідчої дії багато в чому визначаються обставинами конкретної кримінальної справи, слідчою ситуацією, що складається на різних етапах розслідування, чинниками, що характеризують учасників слідчої дії.

Ключові слова: злочин, торгівля людьми, криміналістична методика розслідування злочинів, елементи криміналістичної характеристики.

The article deals with the structure of the criminalistic characteristics of human trafficking. The criminalistic characteristics of human trafficking include the following elements: characteristics of the primary information; characteristics of the circumstances of the crime; data on the methods of committing and concealing the crime; data on the mechanism of human trafficking; information about the typical personal characteristics of victims; information about typical personal characteristics of criminals; generalized data on the most common reasons for the crime; a range of main circumstances to be established. It is emphasized that during the case investigation, each investigator has the right to express his opinion on the crucial issues of the investigation, but only the head of the group takes the final decision. If the head does not agree with the investigator on such important issues as the qualification of the criminals' actions and the application of precautionary measures to the suspect (suspects), then he either entrusts the execution of his decision to another investigator or does himself. It is noted that within investigating a criminal case and collecting evidence, the investigator fulfills his duties mainly by conducting various investigative actions. Preparation for investigative action is extremely important for the correct choice of tactics for conducting it, achieving the greatest effectiveness. In addition, the use of specialized knowledge is significant in investigating human trafficking. Thus, during the investigation of human trafficking, investigators, with the participation of specialists and using scientific and technical means, conduct searches at the place of work and residence of the suspects to find evidence indicating the involvement of the mentioned persons in human trafficking. Specialists can assist investigators during interrogations in the form of compiling a list of questions for the interrogated person (if this requires the use of special knowledge) or clarifying certain terms that are applied to the interrogated person when giving testimony. It is concluded that the conditions and course of the investigative action are largely determined by the circumstances of a specific criminal case, the investigative situation that develops at various stages of the investigation, and factors characterizing the participants of the investigative action.

Key words: crime, human trafficking, criminalistic methods of crime investigation, elements of criminalistic characteristics.

Актуальність теми дослідження. Торгівля людьми – злочин, що має транснаціональний характер. Найпоширенішою його формою в Україні є вивезення молодих жінок за кордон для подальшої їх сексуальної експлуатації. Окрім того, сьогодні ситуація у сфері торгівлі людьми ускладнилась пандемією коронавірусної інфекції (COVID-19). Соціально-економічні наслідки глибокого й масштабного характеру підвищують уразливість людей перед експлуатацією, жорстоким поводженням і торгівлею людьми. Крім того, зараз світ переходить на онлайн-формат через пандемію COVID-19, торговці людьми використовують онлайн-технології та інші засоби для вербування й експлуатації жертв [1].

Злочинна діяльність, пов`язана з торгівлею людьми, є складним багатоаспектним соціально-правовим явищем, що характеризується комплексом злочинів, до якого входять: безпосередньо торгівля людьми; використання рабської праці; сексуальна експлуатація; залучення та примус до проституції; примус до праці; викрадення та незаконне утримання людей; діяльність із незаконного перетину державних кордонів; підробка документів тощо. Такі злочини майже завжди відбуваються у складі організованої злочинної групи, тому торгівлю людьми можна вважати різновидом організованої злочинності.

Відповідно до даних Міжнародної організації міграції, з 1991 по 2021 рік від випадків торгівлі людьми постраждали понад 300 тисяч громадян України [2]. Масштаби цього явища вимагають підвищення ефективності міжнародно-правового співробітництва у сфері контролю за цією злочинною діяльністю. Небезпека торгівлі людьми, як неодноразово наголошувалося в науковій літературі, полягає в тому, що людина стає предметом право-

чину, річчю, яку продають і купують, здебільшого проти її волі [3]. Нині ситуація в цій галузі стає дедалі більш напруженою. Як зазначає багато експертів, такий вид кримінального бізнесу як торгівля людьми виходить на провідні позиції серед інших видів міжнародної злочинності, поступаючись за масштабністю та прибутковістю хіба торгівлі зброєю і наркотиками. Привабливість цього бізнесу для організованої злочинності пояснюється кількома причинами. Торгівля людьми пов'язана з меншим ризиком через те, що не вважається таким же серйозним злочином, як торгівля зброєю і наркотиками, а відповідно й покарання за неї не таке суворе.

Ступінь наукової розробки проблеми. Злочинна діяльність з торгівлі людьми та використання рабської праці є актуальною темою для науки кримінального права. По-перше, багато аспектів цієї злочинної діяльності досі маловивчені, зокрема: комплекс причин та віктимологічні фактори торгівлі людьми і використання рабської праці; особливості торгівлі людьми і використання рабської праці у випадках, коли Україна виступає стороною, що вживає короткострокові заходи щодо запобігання цим злочинам. По-друге, за своїм змістом торгівля людьми і використання рабської праці (їх експлуатація) є новим видом злочинної діяльності, який раніше не був предметом кримінологічного дослідження, хоча об'єктивна потреба в такому дослідженні існує у зв'язку з необхідністю розробки наукових положень, які послугують основою для реалізації заходів щодо запобігання цій злочинній діяльності. По-третє, науковий інтерес до торгівлі людьми та їх експлуатації пояснюється також тим, що це явище є актуальною соціально-правовою проблемою для сучасного українського суспільства і держави.

Істотний внесок у розробку теоретичних аспектів торгівлі людьми зробили такі вітчизняні вчені, як К. Л. Бугайчук, Г. П. Жаровська, П. В. Горбасенко, О. В. Василова-Карвацька, В. О. Малярова, Ю. О. Михайлова, В. Коваленко, Д. В. Швець та ін. Детермінанти, види та заходи запобігання організованій злочинності вивчали такі відомі вчені-кримінологи, як Д. М. Бабак, О. В. Захарова, Н. С. Карпов, В. П. Корж, В. О. Малярова, М. С. Набруско, Л. П. Никифоряк, Р. М. Римарчук, О. В. Шаповал, М. О. Яковенко та ін. З іншого боку, нині вже є кілька дисертаційних робіт, у яких порушено проблему торгівлі людьми і використання рабської праці. Це, зокрема, дисертаційні дослідження П. В. Горбасенка, В. В. Пясковського. Тож на цей час досить докладно вивчено кримінально-правовий та криміналістичний аспекти торгівлі людьми та використання рабської праці. Водночас розкриті кримінологічні аспекти, як правило, зводяться лише до вивчення кримінальних ситуацій, пов'язаних із сексуальною експлуатацією жінок. Наукові роботи із цієї теми містять глибокий аналіз та корисні пропозиції і рекомендації щодо запобігання торгівлі людьми та використання рабської праці, але є підстави стверджувати, що наукова база з теми цієї статті в деяких питаннях потребує подальшого доопрацювання.

Мета статті. Метою наукової статті є дослідження криміналістичного аспекту злочинів у сфері торгівлі людьми та визначення проблем, які виникають у процесі їх розслідування.

Результати дослідження. Як показують звіти міжнародних організацій, торгівля людьми є різновидом групової організованої злочинності. Злочинні організації дедалі частіше обирають цей вид злочинного бізнесу як основний (чи однин з основних) видів діяльності. Характерними рисами таких угруповань є наявність надійних каналів передачі-отримання живого товару, зв'язків у владних структурах, контактів із представниками зарубіжних кримінальних структур [4, с. 1138]. Це певні міжнародні злочинні групи, які діють на міждержавному рівні. Це своєрідні «транснаціональні корпорації», для яких торгівля живим товаром – бізнес. Саме тому Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН) розглядає торгівлю людьми насамперед як вид транснаціональної організованої злочинності.

Дедалі частіше висловлюється думка, що окремі транснаціональні злочинні синдикати змінюють сферу діяльності, переводячи свою увагу на торгівлю людьми, саме тому, що ймовірність покарання за це не така велика, а прибутки величезні, якщо порівняти з відносно невеликими витратами [5].

Особливо гостро ця проблема постає в Україні у зв'язку з війною, яка триває фактично з 2014 року (повномасштабна – з лютого 2022-го). Як зазначив Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерреш, «для злочинців і торгівців людьми війна в Україні це не трагедія. Це – можливість, а жінки та діти є цілями наживи» [6]. На жаль, ризик експлуатації та торгівлі людьми, з яким стикаються ті, хто постраждав від війни в Україні, є доволі значним. Адже мільйони українців стали біженцями, багато хто вимушено покинули Україну. Ті, хто шукає прихистку за кордоном, переважно жінки та діти, наражаються на велику небезпеку.

Так, у звіті Держдепартаменту США (2020) щодо торгівлі людьми у світі вказувалося, що «міжнародні організації повідомляють, що склад осіб вразливих щодо торгівлі людьми в Україні змістився із початку конфлікту, включивши більше жителів міст, молодших людей, чоловіків, зокрема, для примусу до праці та злочинності, зокрема наркоторгівлі» [7].

Щодо розслідування злочину торгівлі людьми, то варто наголосити, що загалом методики розслідування окремих видів злочинів своїми рекомендаціями «мають допомагати слідчим в ефективному здійсненні попередження, розкриття та розслідування відповідних злочинних діянь» [3].

Принагідно зазначимо, що під поняттям «криміналістична характеристика» мається на увазі система найбільш характерних, криміналістично значущих та взаємопов'язаних відомостей про ознаки і властивості злочинів окремого виду чи групи, одержаних у результаті аналізу й узагальнення слідчої та судової практики, здатних слугувати в подальшому основою для висунення слідчих версій та надання правильної оцінки ситуацій, які виникають у процесі розслідування злочинів [8]. Кримінально-процесуальний закон встановлює загальний порядок проведення слідчих дій, обов'язкових для всіх учасників кримінального процесу [9].

Криміналістична наука на підставі положень цього закону розробляє тактичні прийоми найбільш ефективного їх здійснення, а також з урахуванням специфіки розслідування окремих видів злочинів формує структурну сукупність приватних криміналістичних методик, що втілюють у собі останні досягнення криміналістичної науки та правозастосовної практики. У зв'язку із цим сукупність приватних методик утворює криміналістичну методику як розділ науки криміналістики, до якої окрім них входить і деяка система наукових положень як основа їх побудови й адаптації [4]. У своєму «уречевленому» виразі цей результат виступає в методиці у вигляді систем криміналістичних рекомендацій різного ступеня узагальненості щодо організації та ведення розслідування, оптимальних для типових умов застосування засобів та прийомів криміналістичної техніки і тактики, управління й наукової організації праці та даних інших галузей знань.

Уявлення про структуру і зміст приватних криміналістичних методик залежить, природно, від загального уявлення про криміналістичну методику як розділ криміналістичної науки.

Для того щоб знайти оптимальне вирішення питання про структуру комплексів криміналістичних рекомендацій, що утворюють приватні криміналістичні методики, потрібно попередньо оцінити справедливість тих поло-

жень, з урахуванням яких виділяються підсистеми цих комплексів, що вимагає розгляду таких проблем, як криміналістична характеристика та криміналістична класифікація злочинів, визначення напрямку і предмета та періодизація процесу розслідування.

Дослідники цієї проблематики основними структурними елементами методик розслідування злочину називають такі: криміналістична характеристика злочинів; визначення напрямку та особливості планування розслідування; опис початкових слідчих дій та оперативно-розшукових заходів; зображення типового кола й особливостей наступних слідчих дій [8].

Вивчаючи цю проблему, ми дійшли висновку, що різноманіття приватних криміналістичних методичних рекомендацій породжує і різноманітність їхніх структур [10]. На основі загальної конструкції типових приватних методик можна окреслити структуру криміналістичної методики розслідування торгівлі людьми, а саме:

1. Криміналістична характеристика торгівлі людьми.

2. Типові слідчі ситуації, що складаються на початковому та наступних етапах розслідування торгівлі людьми.

3. Тактика проведення окремих слідчих дій під час розслідування торгівлі людьми.

4. Особливості взаємодії слідчого з правоохоронними органами інших держав під час розслідування торгівлі людьми.

Крім того, вважаємо, важливу роль у підвищенні ефективності використання криміналістичних методичних наукових знань відіграють не лише конструкції приватних методик розслідування, а й удосконалення самого процесу їх застосування слідчими та дізнавачами при розкритті, розслідуванні та запобіганні злочинам.

Незважаючи на відмінність підходів дослідників до визначення поняття, структури та змісту криміналістичної характеристики в методиці розслідувань окремих видів злочинів, більшість учених-криміналістів цілком справедливо розглядають криміналістичну характеристику як один із конститутивних елементів структури приватної методики [11].

Неоднозначний підхід до визначення змісту і значення криміналістичної характеристики злочину свідчить про складність цього поняття та недостатність його теоретичної розробки. Тому поняття криміналістичної характеристики злочинів активно досліджують і зараз.

Загалом вважаємо слушною думку П. В. Горбасенка, що криміналістична характеристика злочинів є системою узагальнених фактичних даних та основаних на них наукових висновків і рекомендацій щодо найбільш типових криміналістично значущих ознак злочинних діянь, знати які важливо для організації та здійснення їх всебічного, повного, об'єктивного і швидкого розкриття та розслідування [12].

Так, учений Н. С. Карпов до основних елементів криміналістичної характеристики торгівлі людьми зараховує: спосіб вчинення злочину; місце й обстановку вчинення злочину; час вчинення злочину; знаряддя і засоби; предмет посягання; потерпілу особу; особу злочинця; сліди злочину (у широкому значенні) [13, с. 268].

Процес виявлення і розслідування торгівлі людьми є тривалим у часі і досить часто ускладнюється транснаціональною ознакою. Саме тому слідчі, які закріплені за конкретним кримінальним провадженням щодо торгівлі людьми, повинні максимально скеровувати професійні зусилля на вирішення першочергових завдань розслідування. На думку О. В. Василової-Карвацької, це передусім: 1) встановлення і документування первинної, вихідної інформації, яка повинна стосуватися насамперед осіб, установ, фірм та організацій, які займаються пошуком та вербуванням жертв; встановлення зв'язків між ними, а також суми прибутку, яку зловмисники отримали від здійснюваної діяльності тощо; 2) необхідність першочергового і невідкладного провадження оперативно-розшукових заходів, гласних та негласних (розшукових) слідчих дій, спрямованих на отримання доказової інформації (забезпечення безпеки потерпілих та свідків, призначення необхідних експертиз, проведення слідчих оглядів та обшуків, пред'явлення для впізнання, допит підозрюваного, одночасний допит двох і більше раніше допитаних осіб, контроль за вчиненням злочину тощо); 3) у разі вчинення торгівлі людьми на території двох чи більше держав потрібна організація одночасного розслідування за участю представників правоохоронних органів держав, на території яких було вчинено злочин; 4) ухвалення підсумкового рішення на основі всебічного й докладного дослідження всієї доказової бази, яка підтверджує факт вчинення торгівлі людьми; 5) кожен факт, який ліг в основу кваліфікації злочинного діяння як торгівлі людьми, повинен бути підтверджений прямими і непрямими доказами, які відповідають вимогам допустимості та належності [8].

Отже, як наголошують вчені, використання слідчим на початковому етапі розслідування торгівлі людьми взаємозумовлених зв'язків між розглянутими та іншими елементами криміналістичної характеристики цього виду злочинів допоможе йому в побудові слідчих версій, плануванні розслідування та вирішенні низки інших завдань [14, с. 185].

Ми поділяємо думку вчених, які стверджують, що криміналістична характеристика кожного злочину має виходити з кримінально-правових понять відповідних протиправних кримінальних діянь, загальних умов їх розслідування та суспільно-політичного значення боротьби з ними [15]. Однак ці відомості, не будучи складовими частинами криміналістичних характеристик злочинів, слугують лише відправною інформаційною базою визначення предмета дослідження.

Торгівля людьми є злочином проти особистої свободи людини та, згідно зі статтею 149 Кримінального кодексу України (далі – ККУ), визначається як вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію [16]. Крім того, законодавець передбачив кваліфіковані та особливо кваліфіковані види торгівлі. Так, частина 2 статті 149 ККУ під кваліфікованим видом торгівлі людьми визнає дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства [16].

У частині 3 статті 149 ККУ особливо кваліфікованою визнається торгівля людьми, вчинена щодо неповнолітнього його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками, або вчинена щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднана з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо такі дії спричинили тяжкі наслідки [16].

Як бачимо, торгівля людьми є досить складним за своєю юридичною характеристикою складом злочину у складі злочинних діянь, скоєних у сфері злочинів проти свободи особистості, що нерідко призводить до помилок у слідчій та судовій діяльності. Тому перш ніж розслідувати справу торгівлі людьми, слідчому потрібно докладно ознайомитися з кримінально-правовою характеристикою цього складу злочину.

Проблема торгівлі людьми, з огляду на високу латентність цього соціально-правового явища, досі є актуальною

і на державному, і на суспільному рівні, оскільки особиста свобода людини, її здоров'я, безпека її життя є найвищими цінностями. На підставі здійсненого аналізу можемо зробити такі висновки:

– торгівля людьми є вкрай небезпечною формою злочинної поведінки, оскільки посягає не тільки на права і свободу людини, а й на її людську гідність, життя та здоров'я;

– торгівля людьми найчастіше має характер групового злочину, але можливе скоєння цього виду злочину і однією особою;

– трафікінг вимагає активної протидії, негайного розслідування, оскільки зловмисники можуть бути встановлені лише за гарячими слідами, а коли людина буде уже продана (особливо якщо йдеться про продаж за кордон), ймовірність її порятунку щодня зменшується;

– позначені кримінологічні, соціально-психологічні та психологічні особливості трафіку можуть бути використані для здійснення профілактики і розкриття такого виду злочину;

– кримінологічні, соціально-психологічні та психологічні особливості трафіку потрібно враховувати під час організації віктимологічної профілактики торгівлі людьми тощо.

З огляду на наведене вище, вважаємо, що до основних елементів криміналістичної характеристики торгівлі людьми варто зараховувати тільки найбільш стійкі компоненти, що повторюються: характеристика вихідної інформації; характеристика обстановки скоєння злочину; дані про способи скоєння та приховування злочину; дані про механізм здійснення торгівлі людьми; відомості про типові особистісні особливості потерпілих; відомості про типові особистісні особливості злочинців; узагальнені дані про найпоширеніші мотиви злочину; коло основних обставин, що підлягають встановленню.

Окрім того, з огляду на складність кримінальних проваджень щодо торгівлі людьми доцільним є складання письмового плану слідчих дій, хоча питання про це вирішує слідчий у кожному конкретному випадку. Планування подальшого розслідування проводиться з урахуванням роботи, виконаної на підготовчому та початковому етапах роботи та досягнутих результатів щодо перевірки попередньо висунутих версій. Аналізуючи та оцінюючи сукупність зібраних доказів, слідчий повинен зробити висновок, яка з версій отримала найбільше обґрунтування та конкретизацію. Він визначає: чи виконано завдання розкриття торгівлі людьми, чи встановлено подію злочину, особистість злочинця та його вину; чи повністю розкрито злочин, чи немає даних, що вказують на наявність співучасників злочину, інших епізодів злочинної діяльності чи скоєння обвинуваченим інших злочинів; чи повністю виявлено всі обставини події злочину, які мають значення для справи; наскільки повно зібрані та перевірені докази винності підозрюваного; чи вжито всіх необхідних заходів забезпечення відшкодування матеріальної шкоди; які нові завдання необхідно вирішувати на даному етапі розслідування та чи не виникає потреба у висуванні нових версій.

Утім, перелічений нами перелік криміналістичних елементів планування розслідування торгівлі людьми не є вичерпним та потребує нових аргументацій та досліджень на рівні наукових публікацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скрябін О. М. Особливості розслідування злочинів у сфері торгівлі людьми у кримінальному судочинстві. *Право та державне управління*. 2020. № 4. С. 134–135.
2. «Свобода – це антирабство» – організаторка інформаційної кампанії з протидії торгівлі людьми. URL: https://suspilne.media/265871-svoboda-ce-antirabstvo-organizatorka-informacijnoi-kampanii-z-protidii-torgivli-ludmi/ (дата звернення: 02.02.2023).
3. Швець Д. В., Бугайчук К. Л., Михайлова Ю. О. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми: науково-методичні рекомендації. Харків: ХНУВС, 2017. 121 с.
4. Шевчук В. М. Криміналістика: традиції, новації, перспективи: добірка наук. пр. / упоряд.: Н. А. Чмутова. Харків: Право, 2020. 1280 с.
5. Сервецький І. Тактика пошуку осіб, причетних до вчинення торгівлі людьми. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 280.
6. Війна в Україні та пов'язані з нею ризики експлуатації і торгівлі людьми: Висновки засідання круглого столу зі збору доказів. 2022. URL: https://www.antislaverycommissioner.co.uk/media/1828/ (дата звернення: 02.02.2023).
7. Звіт Держдепартаменту про торгівлю людьми вказав на виклики перед Україною, назвав найбільших порушників. *Радіо Свобода*. 2020. 26 черв. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/zvit-torhivlia-liudmy/30691566.html (дата звернення: 02.02.2023).
8. Василова-Карвацька О. В. Криміналістичний аспект розслідування торгівлі людьми. *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 140–144.
9. Куц В. М., Орлеан А. М. Прокурорські засоби протидії торгівлі людьми: науково-практичний посібник / за ред. Г. П. Середи. Київ: Варта, 2007. 168 с.
10. Малярова В. О. Способи вчинення торгівлі людьми: питання систематизації. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. № 2. С. 105–113.
11. Пясковський В. В. Методика розслідування торгівлі людьми: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2004.
12. Горбасенко П. В. Загальні положення методики розслідування торгівлі людьми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Київ, 2013. 22 с.
13. Карпов Н. С. Криміналістична характеристика торгівлі людьми. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 268–273.
14. Коваленко В. В. Типові способи, сліди й обстановка вчинення злочину як елементи криміналістичної характеристики торгівлі людьми. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 2 (31). С. 182–186.
15. Черечукіна Л. В., Яковенко М. О. Виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми: метод. рек. для практ. працівн. / Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 135 с.
16. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *База даних «Законодавство України»* / ВР країни. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 02.02.2023).

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/105

ТАКТИКА РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

TACTICS OF INVESTIGATING CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF OFFICIAL ACTIVITY

Осипенко І.П., старший викладач кафедри кримінального права та правосуддя
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Костюченко Н.Д., студентка юридичного факультету
Національний університет «Чернігівська політехніка»

Специфічною рисою злочинності серед посадових та службових осіб виступає її корупціогенний характер, що відповідно вимагає ефективного реагування зі сторони, як правоохоронних органів, так і держави в цілому. Разом з тим, варто відзначити, що офіційна статистика правоохоронних органів нашої держави не завжди в повній мірі відображає дійсний стан речей та може реально відобразити стан злочинності в даній сфері. Сьогодні Кримінальний кодекс України (далі – КК України) містить цілий розділ XVII, який стосується кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Тому, дослідження основи тактичних особливостей розслідування службових кримінальних правопорушень є надзвичайно важливим не тільки для теорії, але й для практики. Саме тому, в науковій статті безпосередньо досліджено особливості тактики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності з урахуванням сучасних тенденцій досліджуваної сфери. Так, зокрема, окремі аспекти присвячено дослідженню тактичних операцій та відповідно тактичних прийомів, що використовуються слідчими безпосередньо при розслідуванні окремих видів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. Разом з тим, потрібно зазначити, що особливу увагу в статті приділено події кримінального правопорушення у сфері службової діяльності, обранні різних тактичних прийомів, які буде найбільш доцільно використовувати під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності тощо. В науковій статті також визначено, що в науці відсутній чіткий інструментарій тактичних прийомів для розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності. В свою чергу, для окремих видів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності вже існують певні тактичні прийоми. Також в науковій статті визначено, що застосування тактичних прийомів під час проведення тактичних операцій повинно відбуватися в сукупності, а саме пізнавальних, управлінських та організаційно-технічних прийомів.

Ключові слова: розслідування, тактика, кримінальне правопорушення, службова особа, тактичний прийом, тактична операцій, слідчий.

A specific feature of crime among officials and civil servants is its corruptive nature, which accordingly requires an effective response from both law enforcement agencies and the state as a whole. At the same time, it is worth noting that the official statistics of the law enforcement agencies of our country do not always fully reflect the actual state of affairs and can realistically reflect the state of crime in this area. Today, the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the Criminal Code of Ukraine) contains an entire chapter XVII, which deals with criminal offenses in the field of official activity. Therefore, the study of the basis of the tactical features of the investigation of official criminal offenses is extremely important not only for theory, but also for practice. That is why, in the scientific article, the peculiarities of the tactics of investigation of criminal offenses in the field of official activity are directly investigated, taking into account modern trends in the researched field. So, in particular, certain aspects are devoted to the study of tactical operations and, accordingly, tactical methods used by investigators directly when investigating certain types of criminal offenses in the field of official activity. At the same time, it should be noted that the article pays special attention to the event of a criminal offense in the field of official activity, the choice of various tactical techniques that will be most appropriate to use during the investigation of criminal offenses in the field of official activity, etc. The scientific article also determined that science lacks a clear toolkit of tactical techniques for investigating criminal offenses in the field of official activity. In turn, there are already certain tactical techniques for certain types of criminal offenses in the field of official activity. It is also determined in the scientific article that the use of tactical techniques during tactical operations should take place as a whole, namely, cognitive, managerial, and organizational and technical techniques.

Key words: investigation, tactics, criminal offense, official, tactical reception, tactical operations, investigator.

Постановка проблеми. 24 лютого 2023 року минув рік з моменту повномасштабного російського вторгнення в Україну. За цей рік було багато здобутків і втрат, але найголовніше, що Україна вистояла і продемонструвала окупантам свою міць і незалежність. Однак, серед найбільш негативних моментів можемо звернути увагу на корупцію, адже навіть непоодинокі випадки були крадіжки гуманітарної допомоги, коштів, які йшли на армію та інші корупційні прояви під час війни. Все це не сприяє боротьбі з корупцією. Тому, в зв'язку з цим дослідження особливостей тактики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності є надзвичайно актуальною в контексті забезпечення правопорядку та боротьби з корупцією в державі як з позицій теорії криміналістики, так і з позицій практики боротьби з корупцією в діяльності антикорупційних органів України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності не є новою для вітчизняної науки, оскільки протягом всього часу незалежності, а особливо після 2014 року різноманітні аспекти протидії корупції досліджувалися в різних галузях права. Окремим питанням тактики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності присвячено наукові дослідження Т. В. Варфоломєєвої, В. І. Галагана, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, А. В. Іщенка, В. О. Коновалової, М. В. Костицького, О. Р. Михайленка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, М. В. Салтевського, М. О. Селіванова, В. В. Тіщенка, В. Ю. Шепітька, М. Є. Шумила та інших вчених.

Виклад основного матеріалу. Перш за все слід зазначити, що сфера службової діяльності є надзвичайно багатоаспектною. Це зумовлюється тим, що потенційні можливості вчиненні відповідних кримінальних правопорушень є дійсно обширними, адже їх можна вчинити і шляхом отримання неправомірної вигоди, і шляхом зловживання владою або службовим становищем, і також шляхом перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу чи то службового підроблення тощо. Тобто, фактично, вищезазначені способи демонструють те, що сфера службової діяльності є багатоаспектною.

Варто зазначити, що в сфері службової діяльності кримінальні правопорушення вчиняються насамперед матеріально забезпеченими та наділеними владою особами.

Вищезазначені правопорушення вчиняють не з причин матеріальної скрути чи недостатнього розуміння харак-

теру скоєного або неосвіченості, а щоб зміцнити свої соціальні позиції та політичний вплив у суспільстві. При чому, зауважимо, що збагачення є не останнім фактором у зміцненні згаданих позицій і впливу: гроші – це можливості, великі гроші – необмежені можливості тощо [1, с. 12].

Разом з тим, необхідно погодитися із науковцями, що безпосередньо при дослідженні сфери службової діяльності, першочергово необхідно визначити сутність службової особи, адже саме суб'єкт кримінального правопорушення є визначальним в цьому питанні. Це зумовлено насамперед тим, що особливості суб'єкта вчинення службових кримінальних правопорушень відіграє чи не найважливіше криміналістичне значення при визначенні особливостей вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та відповідно методики їх досудового розслідування [2, с. 273].

Розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних зі службовою діяльністю, є важливою складовою боротьби з корупцією та забезпеченням державної безпеки. Тактика розслідування кримінальних правопорушень у цій сфері повинна бути спрямована на забезпечення якісного та об'єктивного дослідження злочинів, виявлення зловживань та притягнення винних до відповідальності, незалежно від їхнього статусу та рангу. Оскільки службова діяльність є особливою формою діяльності, тактика розслідування кримінальних правопорушень повинна відповідати вимогам законодавства. Тому, побудова тактики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності повинна відповідати законодавству.

Переходячи безпосередньо до тактики розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності слід зазначити, що криміналістична тактика або ж тактика розслідування кримінальних правопорушень в цілому в криміналістиці розглядається як сукупність тактичних загальних засад, прийомів та рекомендацій досудового розслідування в цілому, а також окремих слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, які передбачені кримінально-процесуальним законом [3, с. 79–80].

Таким чином, можемо констатувати, що криміналістична тактика вивчає тактику діяльності всіх учасників розслідування – слідчого, прокурора, працівників органів дізнання, судді, спеціаліста, експерта, громадських помічників, обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, свідка тощо. Тому, в межах даного дослідження особливо важливо проаналізувати, які саме тактичні прийоми доцільно застосовувати в процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності [4, с. 119].

Так, зокрема, в процесі досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності постають завдання пізнавального, процесуального, кримінально-правового, організаційного, тактико-психологічного, матеріально-технічного характеру, які відповідно мають різний ступінь спільності, різний характер, мету та засоби їх вирішення. Серед таких інструментів надзвичайно важливе місце посідають тактичні операції, під час яких слідчий зобов'язаний належним чином виконати поставлені завдання з розслідування службового кримінального правопорушення [5, с. 7].

Подія кримінального правопорушення, як і будь-яке явище об'єктивної дійсності, є індивідуальною та неповторною. Саме тому, цілком закономірно, що її пізнання також відрізняється особливими індивідуальними особливостями. Разом із тим, відмічаємо, що тактичні операції застосовуються тільки за необхідності й обґрунтованості такої доцільності, але при цьому при кожному окремому кримінальному правопорушенні використовується певний інструментарій тактичних операцій, який буде доцільний в кожному конкретно визначеному випадку. Тобто варто правильно й у повному обсязі аналізувати ситуацію, що склалася, тактичні завдання, що підлягають вирішенню, під час розслідування злочину, у тому числі й у сфері службової діяльності. Проте, при цьому, чимало завдань розкриття та розслідування злочинів вирішуються в ході проведення одиничних заходів [6, с. 185].

Варто зазначити, що зміст тактичної операції для кожного конкретного випадку з розслідування будь-якого службового кримінального правопорушення буде індивідуальним, оскільки комплекс заходів буде варіюватися. При цьому, зауважимо, що криміналістична наука формує типові тактичні операції для окремих видів, груп службових злочинів. Однак моделі таких операцій є орієнтовними для слідчого (детектива), оперативного працівника, прокурора. Тобто типові тактичні операції є своєрідними варіантами поведінки слідчого під час розслідування конкретного службового кримінального правопорушення, які можуть видозмінюватися з урахуванням наявної вихідної інформації.

Водночас запропоновані типові тактичні операції не є нормативною лінією поведінки особи, котра провадить досудове розслідування. Вони є рекомендаціями типізованого характеру, що розробляються у відповідності до певного різновиду методик, максимально «прив'язані» до типових слідчих ситуацій і витікають із конкретних тактичних завдань. Вони є прототипом певного виду діяльності. До того ж тактичні операції виступають однією із форм адаптації наукових розробок до їх практичної реалізації під час розслідування конкретного кримінального правопорушення. Все це беззаперечно вказує на важливу методичну функцію тактичних операцій [7, с. 36].

Разом з тим, відмічаємо, що тактичні прийоми розслідування службових кримінальних правопорушень є такими:

– пізнавальні, тобто встановлення фактичних обставин події кримінального правопорушення, яке необхідно розслідувати;

– управлінські, тобто визначення ефективності взаємодії в ході розслідування службових кримінальних правопорушень;

– організаційно-технічні, які відповідно полягають у забезпеченні оптимальних зовнішніх умов і необхідних організаційно-технічних заходів діяльності [8, с. 145].

Разом з тим, під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності слідчий повинен усвідомлювати, що вказані злочини часто вчиняються у співучасті й сукупно. Більше того, злочинці нерідко вживають заходів, націлених на протидію виявленню й розслідуванню вказаної категорії кримінальних правопорушень. Як приклад, це звернення до знайомих високопосадовців, працівників правоохоронних органів за підтримкою, за «ненадання ходу справі», підкуп свідків, інших суб'єктів кримінального провадження, пошкодження чи знищення речових доказів тощо.

Проте, при цьому, слушно акцентуємо увагу на відсутність розробок типових тактичних операцій для кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності як групи кримінальних правопорушень. Натомість можна зустріти формування типових тактичних операцій для окремих видів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності – привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; шахрайства з використанням публічних осіб; зловживання владою або ж службовим становищем; отримання неправомірної вигоди; незаконного збагачення тощо. Разом із тим, питання про типові тактичні операції під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності висвітлювалися згідно з положеннями нині недіючого кримінально-процесуального законодавства, що було проблемою і складно було їх адаптувати до реалій сьогодення [9, с. 157].

В свою чергу, в контексті оновлення законодавства нові тактичні прийоми розслідування службових кримінальних правопорушень не знайшли свого відображення.

Висновки з дослідження. Таким чином, дослідивши все вищевикладене, можемо зробити висновок, що службова діяльність – це безперервне, активне, цілеузгоджене за метою, завданнями, місцем та відповідно часом виконання поставлених завдань органами публічної влади, їх посадовими і службовими особами. В процесі розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності слідчий використовує певні тактичні прийоми із врахуванням слідчої ситуації, яка склалася. На нашу думку, використання тактичних прийомів слідчим під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності повинно бути чітким і оптимальним. Це важливо з огляду на специфіку сфери, в якій вчиняються кримінальні правопорушення. Вважаємо, що застосування тактичних прийомів під час проведення тактичних операцій повинно відбуватися в сукупності, а саме пізнавальних, управлінських та організаційно-технічних прийомів. Тільки в такому випадку можна належним чином розслідувати кримінальне правопорушення, пов'язане зі службовою діяльністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мещерякова Н. Службові злочини : дивись у корінь. *Юридичний вісник України.* 2004. № 47. С. 12–14.
2. Пчеліна О. В. Службова діяльність як об'єкт криміналістичного дослідження. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки»*. Том 26 (65). 2013. № 1. С. 272–277.
3. Криміналістика : підручник : у 2 т. Т. 1; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва, Р. Л. Степанюка, В. О. Малярової; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 384 с.
4. Гаращук В. Антикорупційне законодавство України 2011 року :перспективирозвитку та застосування. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3 (66). С. 230–237.
5. Шевчук В. М. Значення тактичних завдань для формування тактичних операцій. *Юридична наука*. 2014. № 3. С. 7–16.
6. Шепітько В. Ю. Організаційно-тактичні засоби: поняття та значення. *Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр*.: Право, 2009. Вип. 18. С. 185–192.
7. Журавель В. А. Тактичні операції в системі криміналістичних засобів протидії злочинності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук., практ. матер*.: Право, 2006. Вип. 6. С. 30–36.
8. Рудницька Ю. В. Криміналістична характеристика місць крадіжок, вчинених неповнолітніми. *Наукові читання – 2014 : наук.-теорет. зб.* ЖНАЕУ. Житомир : ЖНАЕУ, 2014. Т. 2. С. 145–147.
9. Пчеліна О.В. Тактичні завдання розслідування злочинів у сфері службової діяльності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2016. № 2. С. 155–159.

УДК 340.114
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/106

СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ТА ПРИХОВУВАННЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА ЩОДО ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ

WAYS OF COMMITTING AND CONCEALING DOMESTIC VIOLENCE AGAINST THE ELDERLY

Панасюк В.В., ад'юнкт І курсу кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Насильство є однією з найбільш розповсюджених форм порушення прав людини. Будь-яка особа, незалежно від статі, віку, стану здоров'я чи будь-яких інших чинників має право на ефективний захист від усіх форм та проявів насильства, особливо, що вчиняється з боку членів сім'ї чи інших близьких осіб. Такі насильницькі дії, що вчиняються серед членів родини отримали назву домашнє насильство.

Сім'я як основний осередок суспільства відіграє значиму роль у житті людини. Поняття «сім'я» відразу асоціюється з теплом, затишком та безпекою. Але, нажаль сучасна ситуація в Україні значно загострила проблеми в багатьох сім'ях. При цьому більшість потерпілих від насильства все ще залишаються – діти, особи похилого віку та жінки.

Особи похилого віку є окремою категорією осіб, яка потребує особливих заходів їх правового захисту. На жаль, багато осіб похилого віку стикаються із зневагою, бідністю, соціальною ізоляцією та відчуженням. Жертвами жорстокого поводження досить часто стають саме літні люди у зв'язку з тим, що мають такі ознаки вразливості, як фізична слабкість, надмірна довірливість, правова необізнаність та необережність.

Якщо говорити про домашнє насильство, то виникає відразу питання в який саме спосіб його було вчинено. У системі криміналістичної характеристики саме спосіб вчинення злочину посідає визначальне місце та має важливе значення для подальшого розслідування.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико методологічних проблем щодо способів вчинення та приховування кримінальних правопорушень. Розкрито зміст поняття способу вчинення домашнього насильства відносно осіб похилого віку у поєднанні зі способами підготовки та приховування.

Для досягнення мети статті нами було використано загальнонаукові методи, а сааме: юридичний, структурний, аналізу та синтезу, порівняльно-правовий, соціологічні методи. Також було проаналізовано слідчу та судову практику.

Ключові слова: домашнє насильство, спосіб вчинення, розслідування, злочин, кримінальне правопорушення, криміналістична характеристика.

Violence is one of the most common forms of human rights violations. Any person, regardless of gender, age, state of health or any other factors, has the right to effective protection from all forms and manifestations of violence, especially that perpetrated by family members or other close persons. Such violent acts committed among family members are called domestic violence.

The family, as the main center of society, plays a significant role in a person's life. The concept of "family" is immediately associated with warmth, comfort and security. But, unfortunately, the current situation in Ukraine has significantly aggravated the problems in many families. At the same time, the majority of victims of violence still remain – children, the elderly and women.

The elderly are a separate category of persons that require special measures for their legal protection. Unfortunately, many older people face neglect, poverty, social isolation and alienation. It is the elderly who often become victims of abuse due to the fact that they have such signs of vulnerability as physical weakness, excessive trustworthiness, legal ignorance and carelessness.

If we talk about domestic violence, the question immediately arises as to how exactly it was committed. Therefore, in the system of forensic characterization, the method of committing the crime has a significant place and is important for further investigation.

The article is devoted to highlighting one of the actual theoretical and methodological problems regarding the methods of committing and concealing criminal offenses. The content of the concept of the method of committing domestic violence against the elderly in combination with the methods of preparation and concealment is revealed.

To achieve the goal of the article, we used general scientific methods, namely: legal, structural, analysis and synthesis, comparative legal, sociological methods. Investigative and judicial practice was also analyzed.

Key words: domestic violence, method of commission, investigation, crime, criminal offense, forensic characteristics.

Вступ. Законодавча й нормативно-правова бази із запобігання та протидії домашньому насильству щодо людей похилого віку розроблені достатньою мірою. Проте реалізації норм законодавства заважає низький рівень свідомості людей, неможливість чи нездатність звернутися по допомогу. Потерпілі не завжди оцінюють дії, які вчиняються стосовно них, як протиправні, у зв'язку зі своєю правовою необізнаністю. Для вчинення протиправних дій (домашнього насильства) правопорушником обираються способи їх вчинення досить різні, що змінюються з кожним днем.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення – це складна структура, в якій відбиваються кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти. Криміналістика розглядає спосіб вчинення кримінального правопорушення як складне явище дійсності на основі пізнання закономірностей його формування, причин і форм його повторюваності для розробки прийомів і методів виявлення, збирання та дослідження доказів у кримінальному провадженні [1, с. 28]. На думку вчених криміналістів, в основі вчення про спосіб та його використання в розкритті та розслідуванні злочинів знаходиться його усталеність та повторюваність [2, с. 8].

Стан дослідження. Спосіб учинення злочину свого часу досліджували численні науковці в галузі криміналістики та кримінального процесу. Серед них В. П. Бахін [3], В. К. Весельський [1], В. А. Журавель [4], С. М. Зав'ялов [5], Ю. Б. Комаринська [6], В. О. Коновалова, В. В. [7], Пясковський [8], С. С. Чернявський [9], В. Ю. Шепітько [4] та ін. Однак з кожним днем виникають нові способи вчинення кримінальних правопорушень, особливо коли йдеться про вчинення домашнього насильства щодо осіб похилого віку.

Метою статті є створення відповідної класифікації способів вчинення домашнього насильства відносно осіб похилого віку, на основі аналізу способів вчинення злочинів, як одного з ключових елементів процесу доказування.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що домашнє насильство притаманне всім країнам світу, незалежно від ступеня соціального та економічного розвитку.

У Сполучених Штатах Америки домашнє насильство визначають як модель примусової поведінки, що використовується кривдником, щоб отримати або зберегти владу та контроль над іншою особою, з якою кривдник перебуває в інтимних або сімейних стосунках. Така поведінка може

охоплювати: фізичне та сексуальне насильство, прямі або неявні погрози, емоційні та психологічні образи, залякування, словесні образи, ізоляція, переслідування, фінансовий контроль, духовне зловживання, погрози чи фактичне використання зброї, знищення майна та/або заподіяння шкоди родині потерпілого, домашнім тваринам чи іншим особам. Мотив завжди один у домашньому насильстві – досягнути бажаних поведінкових реакцій з боку того, на кого спрямовано насильство (постраждалої особи) [10].

А ось відповідно до науково – практичного коментаря закону України "Про запобігання та протидію домашньому насильству", насильство в сім'ї – це будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи [11].

Домашнє насильство – поширена форма насильства як в мирний час так і під час військових дій. Згідно з дослідженнями Всесвітньої організації охорони здоров'я показники домашнього насильства зростають в умовах війни. Адже насильство під час війни набуває нових форм прояву, стає ще більш жорстокішим. Утім, через наявність інших завдань, пов'язаних із війною, таке явище, як домашнє насильство, стає менш помітним, а постраждалі – незахищені. Водночас за жодних обставин насильство не може бути виправданим, а тому потрібно ефективно реагувати на таке явище, вчасно надавати постраждалим допомогу, попри воєнний стан у державі [12].

Вирішенню таких завдань сприяє розробка дієвих механізмів не лише реагування, а й забезпечення кваліфікованого розслідування фактів домашнього насильства. Саме тому у структурі криміналістичної методики, а саме у системі криміналістичної характеристики важливе місце посідає спосіб учинення злочину як елемент, що містить закономірні зв'язки слідів з ознаками складу злочину. Спосіб учинення злочину, хоча й не повністю, але найбільшою мірою відображає форму зовнішнього прояву діяння та індивідуальні особливості, що притаманні лише йому. Спосіб учинення злочину може свідчити про фізичний або розумовий стан правопорушника. Знання способу вчинення кримінального правопорушення досить часто дає змогу слідчому сформувати психологічний портрет злочинця, визначити його можливий вік, а надалі може слугувати основою для висунення слідчих та оперативно-розшукових версій розслідування [8, с. 36].

Як влучно зазначив М.В. Салтевський, що спосіб учинення злочину – явище об'єктивної дійсності, його правове і наукове поняття є предметом досліджень низки правових наук [13, с. 424].

А ось Ірина Гора наголошувала, що центральний момент у генезисі злочинної поведінки – спосіб. Саме спосіб вчинення злочину є основною характеристикою злочинної діяльності, яка тісно пов'язана з ознаками інших елементів події злочину. Вивчаючи характер актів поведінки слідчий може вийти на встановлення мотиву і мети злочину, визначити шлях для встановлення психологічного контакту з обвинуваченим, обрати для конкретного випадку тактичні прийоми проведення окремих слідчих дій і вирішити багато інших криміналістичних завдань. Спосіб вчинення злочину — це не сума чи комплекс дій людини, а конкретна і цілісна структура поведінки, що становить певну систему [14, с. 73].

Під час домашнього насильства обстановка в сім'ї характеризується агресивністю та неповагою. Вона, як правило, включає цілий комплекс життєвих негараздів та труднощів, що тривалий час накопичуються в умовах взаємного спілкування людей в сім'ї, в спільній квартирі або у місцях спільного проживання (будинку, спільному подвір'ї т.і.). Проведене анкетування практичних працівників показало, що дані кримінальні правопорушення вчиняються в основному в місцях реєстрації підозрюваного або жертви, а також спільного їх помешкання. Така обставина не лише дозволяє вчиняти злочин без свідків, а й ретельно приховувати протиправні дії та наслідки таких дій.

Між ознаками кримінального правопорушення, способом його вчинення і приховування існує обумовлений зв'язок: по ознаках судять про спосіб, а знання способу дозволяє максимально повно знайти ознаки його застосування, а через спосіб і ознаки в сукупності подію в цілому. А це дає можливість здійснювати «впізнання» способу вчинення злочину за його ознаками.

На думку В. П. Бахіна, значення, місце і функції способу злочину вимагають нового осмислення і подальшого розвитку цієї криміналістичної категорії у зв'язку з якісною зміною злочинності та умов, в яких здійснюються і розвиваються злочинні дії. Насамперед є потреба в уточненні самого поняття та змісту способу вчинення злочинів. Одночасно з терміном «спосіб вчинення злочину» у криміналістиці зустрічаються «спосіб вчинення і приховування злочину», «спосіб підготовки і приховування злочину». На підставі цього способи і здійснення злочинів поділяють на «повноструктурні» і «неповноструктурні». У криміналістичному аспекті дії з підготовки вчинення злочину включаються в спосіб тоді, коли, по-перше, вони є в наявності, а по-друге, залишають конкретні сліди, що характеризують ознаки дій злочинця і дозволяють розмежовувати різні способи. А дії з приховування злочину належать до способу вчинення злочину в тому випадку, якщо вони охоплюються наміром і планом дій злочинця на момент здійснення злочину [1, с. 198–199].

Не дивлячись на важливість окремого дослідження способів підготовки, вчинення та приховування, не можна забувати про взаємопов'язаність цих елементів. Спосіб вчинення злочину залежить від способу підготовки та обраного злочинцем способу приховування злочину, а останній в свою чергу від способу підготовки та вчинення злочину.

Результати проведеного дослідження Слухаєнко Ю. М., дозволяють визначити дві групи способів вчинення домашнього насильства, враховуючі спосіб підготовки:

– з попередньою підготовкою – вчиняється досить не великий відсоток кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством (14%). Як правило, це вбивство або умисне спричинення тяжкої шкоди здоров'ю кривдника зі сторони потерпілого, який не бачить іншої можливості позбавитися кривдника. Це обумовлено тим фактором, що кривдник не погоджується на розлучення з потерпілим, оскільки це може тягнути за собою зміну матеріального стану (наприклад, розподіл квартири). У тому випадку, якщо в жінки є можливість проживати окремо від кривдника (наприклад, переїзд до батьків), то кривдник продовжує її переслідування.

– без попередньої підготовки – основна кількість кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, вчиняється спонтанно, без попереднього умислу (86%). Відсутність умислу спостерігається як у кривдника, так і в потерпілого у випадку вчинення ним злочинних дій у відповідь. Приводом для насильства з боку кривдника можуть бути будь-які обставини, що на його погляд свідчать про неповажне ставлення до нього з боку членів сім'ї, як от: несмачна їжа, невипрасуваний одяг, небажання потерпілого виконувати свої «подружні обов'язки» тощо [15, с. 298].

Класифікація способів вчинення залежить також від виду насильства, відповідно до цього можна виокремити: психологічне, економічне та фізичне.

Проаналізувавши судову практику, ми визначили найбільш поширені способи вчинення психологічного насильства, якими є, насамперед, словесні образи, погрози, приниження, залякування, вигнання з помешкання. Причому словесні образи як спосіб вчинення домашнього насиль-

ства притаманні майже для кожного випадку його вчинення [16, с. 44].

Наступною та найменш поширеною формою домашнього насильства є економічне насильство. До способів його вчинення необхідно віднести: умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації тощо [16, с. 51].

Також за частотою вчинення поширеним є фізичне насильство. Найтиповішими способами є штовхання, нанесення ударів руками і ногами, заподіяння тілесних ушкоджень, нанесення ударів предметами, душіння за шию.

За матеріалами судової практики нами встановлено, що фізичне насильство вчиняється як без застосування знарядь, так із їх застосуванням, а тому способи вчинення фізичного насильства можна поділити на дві групи:

1) без застосування знарядь (з використання мускульної сили): – нанесення ударів руками, ногами;

2) із застосуванням знарядь: зброї , предметів господарсько-побутового призначення (кухонних ножів, вил, молотків, викруток, сокир, швабр, металевих совків, металевих кочерг, металевих ланцюгів, клейкої стрічки), меблів, посуду, предметів інтер'єру (кришталевих ваз), одягу та аксесуарів (ременів, штанів), випадкових предметів (уламків розбитого скла, дерев'яних палиць, дерев'яних колод, каміння). Зазвичай такі знаряддя не були спеціально призначені та заздалегідь підготовлені для вчинення домашнього насильства і опинилися у злочинця випадково [16, с. 50].

Спосіб приховування може бути невід'ємною складовою частиною способу вчинення злочину. У таких випадках спосіб вчинення є повноструктурним, а його теоретичне обґрунтування орієнтує практику на комплексне вивчення інформації для розшуку злочинця. Або ж може не включатися в спосіб вчинення злочину, володіти визначеною самостійністю. В такому випадку спосіб вчинення виявляється неповноструктурним, він не включає в себе дій з приховування. Такий спосіб притаманний всім необережним злочинам, а також вчинених імпульсивно, наприклад, домашнє насильство, що вчинене в стані алкогольного або наркотичного сп'яніння.

Отже, за способом приховування можливо навести наступну класифікацію:

– без приховування кримінального правопорушення. Як правило, лише у випадках, коли потерпілому від домашнього насильства необхідна термінова медична допомога, насильник не застосовує на початковому етапі дій для приховування вчиненого кримінального правопорушення. Пов'язане це з тим, що психологічно кривдник не завжди готовий до настання таких тяжких наслідків, тому частіше за все він перебуває в стані розгубленості і сам подає заяву до правоохоронних органів про те, що відбулося;

– з приховуванням кримінального правопорушення. Більшість випадків домашнього насильства вчиняється з подальшим приховуванням обставин кримінального правопорушення. Усі прийоми приховування можна поділити на три групи: дії, що вчиняються до, під час та після вчинення кримінального правопорушення.

Найбільш часто дії по приховуванню факту домашнього насильства виконуються після вчинення кримінального правопорушення. Причому, необхідно зауважити, що дані дії можуть вчинятися як злочинцем, так і потерпілим. Так після вчинення кримінального правопорушення потерпіла особа приховує сам факт насильства, нікому не повідомляє про це. Це пояснюється соромом потерпілої сторони, небажанням «виносити сміття з дому»,а також погрозами з боку кривдника щодо витоку інформації і, як наслідок, погіршення ситуації (наприклад, маскує тілесні ушкодження; умовляє інших членів сім'ї, перш за все, дітей, нікому не розповідати про те, що сталося)

Саме даною обставиною обумовлений високий рівень латентності щодо даної категорії проваджень [17, с. 275].

Висновок. Здійснивши класифікацію та вивчивши способи вчинення домашнього насильства, не виникає жодних сумнівів, що такі знання дають можливість практичним працівникам активно розкривати, розслідувати та попереджувати дану категорію кримінальних правопорушень, особливо – на початковому етапі розслідування.

Отже, спосіб вчинення кримінального правопорушення безсумнівно є ключовим елементом криміналістичної характеристики. Спосіб підготовки, вчинення та приховування – взаємопов'язані елементи. За способом підготовки домашнє насильство вчинене щодо осіб похилого віку може бути як з попередньою, так і без попередньої підготовки, тобто без попереднього умислу. Класифікація способів вчинення досліджуваної категорії злочинів також залежить і від виду насильства, а саме від форми його прояву (психологічне, економічне або фізичне).

Проаналізувавши судову практику, було встановлено, що найчастіше щодо осіб похилого віку вчиняється саме домашнє насильство психологічного характеру. Також, було встановлено що спосіб приховування домашнього насильства має тривалий характер, тобто продовжується протягом всього циклу насильства та може лише видозмінюватися (від замовчування до обмеження спілкування). Слід зазначити, що сам факт приховування може здійснюватись як особою, яка вчинила домашнє насильство, так і потерпілою особою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Весельський В. К., Зав'ялов С. М., Пясковський В. В. Сучасні можливості використання даних про спосіб вчинення злочину в боротьбі зі злочинністю : навчальний посібник (для студентів вищих навчальних закладів). Київ. : КНТ, 2009. 160 с.

2. Комаринська Ю. Б. Галаган О. І. Розслідування навмисних вбивств, замаскованих під нещасний випадок або самогубство на залізничному транспорті : навчальний посібник. Київ: «Центр учбової літератури», 2013. 124 с.

3. Бахін В. П. Криміналістика. Проблеми та думки (1962-2002) [Текст] / В. П. Бахін. К.: Друкарня журналу «Охорона праці», 2002. 268 с

4. Криміналістика : підручник / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. ; за ред. В. Ю. Шепітька. Київ : Ін Юре, 2016. 640 с.

5. Зав'ялов С. М. Спосіб вчинення злочину: сучасні проблеми вивчення та використання у боротьбі зі злочинністю: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ., 2005. 232 с.

6. Комаринська Ю. Б. Способи чинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із психологічним домашнім насильством: *Юридичний науковий електронний журнал № 9. Київ.* 2022. С. 312–315.

7. Весниченко А. Н., Коновалова В. Е. Криминалистическая характеристика преступлений: учеб. пособие. Харьков : Юрид. ин-т, 1985. С. 22

8. Пясковський В. В. Спосіб учинення злочину як елемент криміналістичної характеристики насильницьких злочинів проти статевої недоторканості неповнолітніх: *SCIENTIFIC JOURNAL OF NATIONAL ACADEMY OF INTERNAL AFFAIRS, № 1 (98*) : Київ: 2016. 36 с.

9. Чернявський С. С. Криміналістична характеристика злочинів : порівняльний аналіз наукових концепцій. *Науковий* вісник Київського національного університету внутрішніх справ. 2010. Вип. 1 (68). С. 137–146.

10. Левченко К. Б., Павліченко К. В., Чернєй В. В.: науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», Київ, 2020, 20–24 с.

11. Harriet Gray. The ‘war’/’not-war’ divide: Domestic violence in the Preventing Sexual Violence Initiative. The British Journal of Politics and International Relations. URL: https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1369148 118802470

12. Commonly used terms in cases involving domestic violence. URL: http://www.ncdsv.org/dccadv_commonly-used-terms-in-cases-involving-dv.pdf

13. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному вигляді) : підруч. 2005, 588 с.

14. Жордания И. Ш. Психолого-правовая структура способа совершения преступления. Тбилиси : «Сабчота Сакартвело», 1977. 233 с.

15. Слухаєнко Ю. М.: Криміналістична характеристика домашнього насильства. *Вісник ЛДУВС імені Е. О. Дідоренка, № 3 (91)* : Київ: 2020. 306 с.

16. Іщенко Т. В. Розслідування домашнього насильства: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ Київ, 2021. 324 с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/handle/123456789/20120 (дата звернення: 19.02.2023).

17. Бондаренко О. Г. Криміналістична характеристика заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) 2015. No 2 (35). С. 273–278.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/107

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ДОПУСТИМОСТІ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОСВІДУВАННЯ ЗА СТ. 241 КПК УКРАЇНИ

ENSURING THE ADMISSIBILITY OF FACTUAL DATA BY THE PROSECUTOR DURING THE EXAMINATION OF AN INDIVIDUAL UNDER ART. 241 OF THE CCP OF UKRAINE

Тішин М.В., аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питань забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 кпк України. Метою статті є виокремлення особливостей забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 КПК з урахуванням останньої редакції цієї статті.

У статті детально проаналізовано оновлені положення стосовно освідування у контексті допустимості доказів, отриманих у результаті його проведення.

Зроблено висновок, що особливостями забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування є: забезпечення належної правової підстави проведення (прокурор зобов'язаний: визначити наявність підстав для проведення освідування; встановити статус особи, стосовно якої планується проведення освідування; визначити межі освідування; у постанові вказати усі дані, передбачені ст. 110 КПК України, з урахуванням особливостей освідування); забезпечення належної процедури освідування (у ситуаціях самостійного проведення цієї дії, зокрема: постанова має бути пред'явлена особі прокурором; прокурор має забезпечити залучення необхідного спеціаліста, відображення відомостей про нього у протоколі освідування, відображення його допомоги у протоколі, підписання ним протоколу освідування, дані стосовно фіксування слідів та вилучення слідів (їх відображень) у протоколі освідування); у ситуаціях процесуального керівництва – дати вказівку, що в ході слідчої (розшукової) дії ця постанова має бути пред'явлена особі; перевірити залучення необхідного спеціаліста, відображення відомостей про нього у протоколі освідування, відображення його допомоги у протоколі, підписання ним протоколу освідування.

Крім того, прокурор має забезпечення реагування на дії, застосування яких призводить до визнання доказів недопустимим: у разі, якщо є зауваження у протоколі освідування щодо меж застосування примусу, він має ініціювати перевірку з внесенням відомостей до ЄРДР (і вона має відповідати критеріям ефективного розслідування небезпідставних заяв про жорстоке поводження, викладеними у практиці ЄСПЛ за ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) та врахувати ці зауваження та результати перевірки при затвердженні обвинувального акта та визначенні обсягу доказів для дослідження у суді.

Ключові слова: прокурор, освідування, доказ, доказування, допустимість доказів, слідча (розшукова) дія, протокол, примус, досудове розслідування.

The article is devoted to the issues of ensuring the admissibility of factual data by the prosecutor during the examination of an individual under Art. 241 of the CCP of Ukraine. The purpose of the article is to highlight the features of the prosecutor's provision of admissibility of factual data during conducting an examination of an individual under Art. 241 of the CCP, according to the latest version of this article.

The article analyzes in detail the updated provisions regarding the examination of an individual in the context of the admissibility of the evidence obtained as a result of its conduct.

It was concluded that the features of ensuring the admissibility of factual data by the prosecutor during the examination of an individual are: ensuring the appropriate legal grounds for examination of an individual (the prosecutor is obliged to: determine the existence of grounds for the examination of an individual; establish the status of the person in respect of whom the examination of an individual is planned; determine the limits of the examination of an individual; specify in the order all data provided for in Article 110 of the CCP of Ukraine, taking into account the peculiarities of the study); ensuring the appropriate legal procedure of the examination of an individual (in situations where this action is carried out independently, in particular: the order must be presented to the person by the prosecutor; the prosecutor must ensure the involvement of the necessary specialist, the display of information about him in the report of the examination of an individual, the display of his assistance in the report, his signature of the report of the examination of an individual, data regarding fixation of traces and extraction of traces (their reflections) in the report of the examination of an individual); in situations of procedural guidance – to give an indication that in the course of the investigative (search) action, this order must be presented to the person; verify the involvement of the necessary specialist, display information about him in the report of the examination of an individual, display his help in the report, and sign the report of the examination of an individual.

In addition, the prosecutor must ensure a response to actions, the application of which leads to the recognition of evidence as inadmissible: in the event that there are comments in the report of the examination of an individual regarding the limits of the use of coercion, he must initiate an investigation with the entry of information into the IRPTI (and it must meet the criteria for an effective investigation for reasonable statements about ill-treatment, set out in the practice of the ECtHR under Article 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) and take into account these comments and the results of the inspection when approving the indictment and determining the amount of evidence for examination in court.

Key words: prosecutor, examination of an individual, evidence, proving, admissibility of evidence, investigative (search) action, report, coercion, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Освідування є доволі традиційною слідчою (розшуковою) дією для кримінального процесу України, яка була передбачена ще у первинному тексті КПК України 2012 року і існувала за КПК 1960 року. Разом з тим, при тому, що були і є проблемні питання її практичного застосування, останнім часом вона піддалася істотним трансформаціям через внесення змін до ст. 241 КПК України. Крім того, у провадженні щодо проступків нормативно закріплено проведення медичного освідування, яке, незважаючи на спільну назву, не можна визнати різновидом освідування за ст. 241 КПК України [1, с. 110]. При цьому Законом України № 2462-IX від 27.07.2022 року статтю щодо освідування викладено у новій редакції, що викликало нові науково-практичні питання стосовно цієї дії. Відповідно, трансформовано повноваження прокурора стосовно забезпечення допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 КПК України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Деякі питання проведення освідування до змін у КПК України 27.07.2022 року досліджувались В.І. Галаганом, О.І. Гарасимів, І.В. Гловюк, М.А. Григою, О.М. Дуфенюк, Е.Ф. Іскендеровим, О.М. Калачовою, С.С. Клочуряком, А.І. Кунтієм, О.П. Кучинською, С.Л. Лисаченком, Є.Д. Лук'янчиковим, Б.Є. Лук'янчиковим, Д.М. Миськівим, О.В. Ряшко, Ж.В. Удовенко, О.В. Щиголем та ін., при цьому

проблемним питання використання результатів освідування у доказуванні увага найбільше приділена М.А. Григою, О.М. Дуфенюк, А.І. Кунтієм, С.С. Клочуряком. Разом з тим, аналіз новел статті 241 КПК України здійснено лише П.Є. Антонюк, В.А. Завтуром, О.О. Улещенко.

Отже, **метою** цієї статті є виокремлення особливостей забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 КПК з урахуванням останньої редакції цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Якщо попередня редакція ст. 241 КПК України чітко вказувала на єдину правову підставу для освідування – постанова прокурора, то натепер нею є також постанова дізнавача, слідчого, яка не потребує погодження прокурором, проте, у разі, якщо вона є незаконною або необґрунтованою, то до її виконання вона може бути скасована прокурором.

На переконання автора статті, положення 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», розраховано на забезпечення оперативності проведення освідування, зважаючи на те, що сліди на тілі особи можуть зникнути або бути свідомо змінені. Разом з тим, це формулювання, якщо оцінити разом алгоритм у разі відмови особи пройти освідування, може затягнути проведення освідування, якщо тільки заздалегідь, ще до пропозиції пройти освідування добровільно (хоча це формулювання є вразливим, адже освідування на підставі постанови вже добровільним не є), дізнавач та слідчий не отримають постанову прокурора якраз на випадок відмови особи. На це обґрунтовано звертає увагу В.А. Завтур [2, с. 157].

Разом з тим, питання добровільності слід оцінювати зовсім в іншому змістовному контексті, бо воно залежить від власної оцінки особою ситуації, а ніяк не від суб'єкта, який виніс процесуальне рішення про проведення освідування, а добровільність, відповідно, впливає на оцінку дотримання права на свободу від самовикриття. Слушно у цьому контексті пише С.Л. Лисаченко, що чинником, за яким необхідно визначати порушення свободи від самовикриття (права на мовчання) та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї під час здійснення примусових засобів отримання відомостей від особи, є особливість реалізації вольового елементу. У практичному вимірі цей висновок полягає у наступному. Примусово освідуючи особу шляхом застосування фізичної сили для оголення та огляду особи органи розслідування не порушують свободу від самовикриття, право не свідчити проти рідних та близьких, якщо вони всі примусові дії здійснюють самостійно, не змушуючи особу проявляти будь-яку активність. Водночас примушування особи на виконання активних дій відносно оголення, показування певних слідів, надання пояснень або показань свідчать про порушення свободи особи від самовикриття та права не свідчити проти себе, проти близьких родичів та членів сім'ї [3, с. 123–124].

Зміни до ст. 241 КПК України розширили мету освідування, бо метою стало виявлення слідів також на одязі підозрюваного, свідка чи потерпілого. Відмітимо, що однозначної оцінки ця новела у доктрині не знайшла. Є позиція, що таке розширення нелогічне, по перше, з огляду на існування в кримінальному провадженні процесуальної категорії «речі», до яких і належать елементи одягу, порядок огляду яких встановлений в ст. 237 КПК України, по-друге, з огляду на відсутність тлумачення категорії «одяг» в кримінальному процесуальному законі; доцільно було передбачити у відповідній кримінальній процесуальній нормі можливість огляду одягу освідуваної особи по правилах огляду речей в межах освідування особи [4, с. 42]. Разом з тим, були і пропозиції якраз таким чином розширити мету освідування [5, с. 300; 6, с. 204; 7, с. 175], оскільки питання дослідження одягу на освідуваній людині не було вирішено.

Певним чином таке нормативне рішення ґрунтується на правозастосовній практиці, адже ККС ВС, розглянувши питання щодо допустимості речових доказів (одягу, взуття), вилучених під час освідування, зазначив, що: обстеження одягу особи, яка освідується, на відміну від огляду, пов'язане із вторгненням у сферу особистих прав та інтересів громадян, а на відміну від обшуку – не завжди має примусовий характер пошуку прихованих слідів; за своїм змістом такі дії мають дослідницький характер і більш близькі до освідування; вони потребують застосування в комплексі з дослідженням тіла та є допустимими в межах процедури освідування. Освідування проводилося відповідно до вимог кримінального процесуального закону, в ході цієї слідчої дії на речах, в які він був одягнений (жилетка, кофта, кітель, штани, чоботи, шапка), у доступних для поверхневого огляду місцях були виявлені очевидні сліди червоно-бурого кольору, зовні схожі на кров, про що відповідно до вимог закону було зазначено в протоколі освідування особи від 05 листопада 2016 року [8]. Вважаємо, що такі зміни є своєчасними та доречними, зважаючи на те, що і на одязі можуть міститися сліди, які слід негайно зафіксувати та вилучити. При цьому можливий і наступний огляд речей як огляд предметів, якщо у цьому буде практична потреба.

Отже, у цьому аспекті прокурор зобов'язаний: визначити наявність підстав для проведення освідування; встановити статус особи, стосовно якої планується проведення освідування; визначити межі освідування; у постанові вказати усі дані, передбачені ст. 110 КПК України, з урахуванням особливостей освідування. В ході слідчої (розшукової) дії ця постанова має бути пред'явлена особі. Слід зазначити, що ККС ВС констатував порушення у ситуації, коли, не дивлячись на вказівку в протоколі освідування особи від 8 липня 2016 року на те, що воно проводиться на підставі постанови прокурора у кримінальному провадженні від 8 липня 2016 року, відомості про пред`явлення цієї постанови ОСОБА_1 до проведення освідування, в матеріалах кримінального провадження відсутні [9].

Слід звернути увагу і на те, що ККС ВС у ситуації, коли були сумніви стосовно дати постанови прокурора, зазначив: «висновок суду першої інстанції про недопустимість протоколу освідування особи з тих підстав, що постанова прокурора про освідування не містила дати її винесення, а дату вписав слідчий у день проведення освідування, є передчасним. Суд у своєму рішенні також не зазначив, яким чином ця обставина свідчить про порушення фундаментальних прав і свобод особи або ж ставить під сумнів сам факт винесення постанови прокурором» [10], і не визнав слушними висновки суду про недопустимість речових доказів, вилучених під час освідування та висновків експертів.

З урахуванням розширення мети освідування цілком релевантним видається розширення кола учасників освідування і указання судово-медичного експерта, лікаря та спеціаліста. Таке формулювання обумовлено тим, що лікар та судово-медичний експерт прямо спеціалістами у КПК України не визнаються, та й у доктрині є позиція, що лікар, судово-медичний експерт є обізнаними особами, поряд із спеціалістом [11, с. 31-32]. Утім, при тому, що для спеціалістів є спільна ознака – володіння спеціальними знаннями та навичками (хоча коректніше було б «та / або»), а лікар та судово-медичний експерт володіють спеціальними медичними знаннями та завдяки цьому залучаються до участі у кримінальному провадженні, доволі складно їх ідентифікувати інакше, ніж спеціалістів, і така позиція також підтримується у доктрині [12, с. 139].

Отже, прокурор у разі самостійного проведення має забезпечити, а у разі здійснення процесуального керів-

ництва – перевірити залучення необхідного спеціаліста, відображення відомостей про нього у протоколі освідування, відображення його допомоги у протоколі, підписання ним протоколу освідування. Відмітимо, що є судова практика ККС ВС, якою визнано, що КПК не передбачає обов`язкового винесення постанови про залучення спеціаліста [13], проте, у разі винесення такої постанови вона має містити обґрунтування потреби залучення спеціаліста, зокрема, вказання, які саме спеціальні знання потрібні і, якщо участь спеціаліста є імперативною, відповідну норму КПК України; на кого покладається обов'язок забезпечення явки спеціаліста.

На жаль, у оновленій редакції ст. 241 КПК України не усунено проблеми відсутності згадки у ч. 3 про судово-медичного експерта [14, с. 536]. Крім того, ідентифіковано ще одну проблему: встановлюючи можливість проведення освідування особи лікарем, законодавець не визначає порядку такого освідування, а також подальшої фіксації зібраних доказів. Постає питання, яким чином складається протокол освідування особи, проведеного лікарем? Чи припустимо складати протокол освідування особи слідчим, дізнавачем, прокурором, які не були присутні під час самого освідування особи, або складати такий протокол зі слів лікаря, процесуальний статус якого не визначений? [4, с. 43-44] Як видається, таке формулювання у КПК України залишилось як певна «звичка» з часів КПК 1960 року, де було передбачене судово-медичне освідування. Вважаємо, що задля забезпечення допустимості результатів освідування прокурор має виходти з того, що за будь-яких умов освідування проводить саме від або дізнавача, слідчий, а лікар надає допомогу, як це і передбачено, до речі, ч. 2 ст. 241 КПК України. Відповідно, підтримуємо думку стосовно виключення зі ст. 241 КПК України лікаря як суб'єкта освідування [15, с. 278].

Важливу настанову натепер закріплено у ч. 3 ст. 241 КПК України: застосування примусу допускається лише у межах, необхідних для досягнення мети освідування. Це відома доктрина пропозиція [14, с. 538], яка надзвичайно важлива у розрізі саме допустимості доказів. Адже п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України прямо передбачає отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження як підставу, за наявності якої суд безальтернативно має визнати отримані докази недопустимими через визнати істотне порушення прав людини і основоположних свобод. Цей підхід цілком релевантний практиці ЄСПЛ і послідовно відображається у рішеннях. Наприклад, у рішенні «Зякун проти України» ЄСПЛ нагадав, що допустимість в якості доказів показань, отриманих в результаті катування або інших видів жорстокого поводження у порушення статті 3 Конвенції, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості в цілому. Цей висновок застосовується незалежно від доказової цінності відповідних тверджень і від того, чи мало їх використання вирішальним для засудження підсудного судом (див, рішення у справі «Гефген проти Німеччини» (<…>) [ВП], заява № 22978/05, п. 166, ECHR 2010 з подальшими посиланнями) [16]. Виходячи з цього, у протоколі мають бути відображені дані про те, чи застосовано дії, які містять елемент примусу, і якщо так, то які саме, у яких межах. Крім того, «в описовій частині протоколу слід зазначити умови його проведення – за добровільної згоди особи чи із застосуванням заходів процесуального примусу. В останньому випадку обов'язковим необхідно зазначити заходи переконання, що передували заходам примусу з метою уникнення звинувачень в перевищенні повноважень та їх зловживанням зі сторони слідчого чи прокурора» [7, с. 177]. У разі, якщо є зауваження у самому протоколі, наприклад, від особи, освідування якої проводилось, її захисника, адвоката або представника, то прокурор має ініціювати перевірку з внесенням відомостей до ЄРДР та врахувати ці зауваження та результати перевірки при затвердженні обвинувального акта та визначенні обсягу доказів для дослідження у суді. Така перевірка має знову ж відповідати критеріям ефективного розслідування небезпідставних заяв про жорстоке поводження, викладеними у практиці ЄСПЛ: публічність, незалежність та неупередженість, оперативність, ретельність, повнота, громадський контроль та залучення жертви.

Разом з тим, слід врахувати позицію ККС ВС, який зазначив, що така процесуальна дія як освідування, носить об`єктивний характер, і не залежать від волі особи, а тому вона не може розглядатися як така, що порушує право особи зберігати мовчання. Присутність чи відсутність захисника у цьому випадку не може позначитися на зміст отриманих під час цієї дії результатів. Така позиція колегії суддів, узгоджується з позицією Верховного Суду, зокрема викладеною у постанові від 10 грудня 2020 року у справі № 751/602/18, де Верховний Суд не знайшов підстав вважати відсутність захисника при освідуванні, порушенням прав на захист особи. Крім того в матеріалах справи відсутні будь-які дані, які б указували, що ця дія була здійснена всупереч волі ОСОБА_1 або із застосуванням до нього фізичного чи психологічного тиску [17].

У доктрині є думка, що КПК України прямо не передбачає можливості вилучення слідів, через що відповідні протоколи освідування не можуть вважатися допустимим доказами [18, с. 46; 19, с. 207]. На практиці насправді такі протоколи складаються, і це слід визнати правильним. Дійсно, у ст. 241 КПК України прямо не закріплено положення щодо вилучення слідів. Проте, така можливість «виводиться» з більш загальних норм та логіки кримінального процесуального законодавства, а саме: навіщо проводити освідування, якщо не можна зафіксувати та вилучити сліди (їх відображення)? Крім того, слідча (розшукова) дія спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів, що прямо передбачає ч. 1 ст. 223 КПК України, а отже, мета освідування є аналогічною, навіть якщо у статті чітко не прописано повноваження щодо фіксування та вилучення слідів (їх відображень). Крім того, у протоколі зазначаються отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи; вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації (ст. 104 КПК України). Інше питання, що на практиці є випадки, коли змиви з рук в ході огляду місця події визнавалися такими, що отримані у порушення передбаченого законом порядку. Проте, формулювання, вжите ККС ВС: «з матеріалів кримінального провадження убачається, що під час огляду місця події було зроблено змиви з рук ОСОБА_1 та в подальшому проведено експертизу. Тобто, працівниками поліції змиви з рук ОСОБА_1 були зроблені без дотримання вимог ст. ст. 237, 241 КПК України, як про це обґрунтовано зазначає захисник у касаційній скарзі» [20], – свідчить про те, що замість освідування, яке слід було б провести, було проведено іншу дію, яка не має таких гарантій прав особи. Такі ситуації критикувалися у доктрині [21, с. 226-227], і у даному кейсі питання не у відсутності повноважень щодо фіксування освідування, а у проведенні замість нього іншої слідчої (розшукової) дії. Отже, з урахуванням мети освідування слід визнати, що фіксування та вилучення слідів (їх відображень) є можливими і це не суперечить КПК України.

Найважливішим засобом фіксування освідування є протокол, хоча можливе фотографування, відеозапису чи застосування інших технічних засобів. При вирішенні питання про засоби фіксування треба враховувати, що фотографування та відеозапис освідування тіла оголеної особи можуть розглядатися як дії, що принижують

її честь та гідність, навіть при тому, що зображення, демонстрація яких може розглядатися як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватися лише суду під час судового розгляду (ч. 3 ст. 241 КПК України). Крім того, слід врахувати, що з процитованим формулюванням такі зображення не можуть відкриватися у порядку ст. 290 КПК України, а тому можуть виникнути питання стосовно забезпечення права на справедливий суд з урахуванням невідкриття цих матеріалів. У протоколі мають бути чітко відображені відомості, що передбачені ч. 3 ст. 104 КПК України з урахуванням специфіки освідування, про що вже йшлося вище. Разом з тим, звертається увага на таку проблему: «зазначаючи на можливість вилучення слідів кримінального правопорушення в ході освідування особи, законодавець не зазначає, що вони можуть додаватися як додатки до протоколу освідування, а обмежується зазначенням на те, що про проведення освідування складається протокол згідно з вимогами КПК України, копія якого надається особі, освідування якої здійснювалося. Разом з тим, зміст ст. 105 КПК України, яка встановлює види додатків до протоколів, не охоплює собою «сліди кримінального правопорушення», які можуть бути виявлені та вилучені в ході освідування особи. Також залишається питанням, чи підлягають вилученню в ході освідування елементи одягу особи, чи лише огляду та фіксації?» [4, с. 44] Зважаючи на те, що протокол має містити вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації, то можливо тлумачити речі і у розумінні елементи одягу особи, а отже, вони підлягають вилученню (хоча у доктрині і є пропозиції більш спеціальної нормативної регламентації [5, с. 301]). Слід зазначити, що ККС ВС констатував порушення у ситуації, коли в протоколі освідування ОСОБА_1 не було зазначено процесуальний статус, не роз`яснено права під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії [9].

Висновки. Отже, особливостями забезпечення прокурором допустимості фактичних даних при проведенні освідування за ст. 241 КПК з урахуванням останньої редакції цієї статті є такі:

– забезпечення належної правової підстави проведення (прокурор зобов'язаний: визначити наявність підстав для проведення освідування; встановити статус особи, стосовно якої планується проведення освідування; визначити межі освідування; у постанові вказати усі дані, передбачені ст. 110 КПК України, з урахуванням особливостей освідування);

– забезпечення належної процедури освідування (у ситуаціях самостійного проведення цієї дії, зокрема: постанова має бути пред'явлена особі прокурором; прокурор має забезпечити залучення необхідного спеціаліста, відображення відомостей про нього у протоколі освідування, відображення його допомоги у протоколі, підписання ним протоколу освідування, дані стосовно фіксування слідів та вилучення слідів (їх відображень) у протоколі освідування); у ситуаціях процесуального керівництва – дати вказівку, що в ході слідчої (розшукової) дії ця постанова має бути пред'явлена особі; перевірити залучення необхідного спеціаліста, відображення відомостей про нього у протоколі освідування, відображення його допомоги у протоколі, підписання ним протоколу освідування;

– забезпечення реагування на дії, застосування яких призводить до визнання доказів недопустимим: у разі, якщо є зауваження у протоколі освідування щодо меж застосування примусу, прокурор має ініціювати перевірку з внесенням відомостей до ЄРДР (і вона має відповідати критеріям ефективного розслідування небезпідставних заяв про жорстоке поводження, викладеними у практиці ЄСПЛ за ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) та врахувати ці зауваження та результати перевірки при затвердженні обвинувального акта та визначенні обсягу доказів для дослідження у суді.

ЛІТЕРАТУРА

1. Зіньковський І.П. Особливості доказування в ході дізнання. Південноукраїнський правничий часопис. 2021. №3. Ч. 1. С. 108–113.
2. Завтур В.А. Процесуальний порядок проведення освідування особи за законом України № 2462-IX: концептуальні та техніко-юридичні недоліки. Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 156–159.
3. Лисаченко С. Л. Засоби отримання відомостей від особи у досудовому кримінальному провадженні. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Харків, 2020. 234 с.
4. Антонюк П.Є., Улещенко О.О. освідування особи як засіб збирання доказів у кримінальному провадженні: проблемні аспекти. Актуальні питання криміналістики та судової експертизи: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 41–44.
5. Дуфенюк О.М. Кунтій А.І. Правова регламентація проведення освідування: проблеми та шляхи вирішення. *Науковий* вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2015. № 4. С. 298–306.
6. Лучко О.А. Проблемні питання освідування у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 202–204. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/35560
7. Гарасимів О. І., Миськів Д. М., Ряшко О. В. Освідування у кримінальному провадженні як слідча (розшукова) дія. The European dimension of modern legal science : Scientific monograph. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2022. С. 168–180.
8. Постанова ККС ВС від 20 грудня 2018 року, справа № 556/483/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78980165
9. Постанова ККС ВС від 18 грудня 2019 року, справа № 588/1199/16-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86505861
10. Постанова ККС ВС від 31 серпня 2022 року, справа № 345/3956/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106053025
11. Куриленко Д. В. Інститут обізнаних осіб у змагальному кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харківський нац. ун-т внутр. справ. Харків. 2017. 258 с.
12. Страшок А.А. Процесуальне становище суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії зі спеціальності 081 «Право». Харків, 2022. 275 с.
13. Постанова ККС ВС від 16 лютого 2022 року, справа №758/5719/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103487334
14. Головюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 712 с.
15. Конюшенко Я. Ю. Проблемні питання регламентації процесуального порядку проведення освідування у кримінальному провадженні. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. С. 275–279.
16. Справа «Зякун проти України» (Заява № 34006/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b55#Text
17. Постанова ККС ВС від 31 березня 2021 року, справа № 727/8945/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96071404
18. Іскендеров Е. Ф. Кримінальні процесуальні гарантії сторони обвинувачення як суб'єкта доказування під час проведення освідування у досудовому розслідуванні. *Вісник* кримінального судочинства. 2017. № 3. С. 44–50.
19. Грига М. А. Освідування у кримінальному провадженні: основні проблеми та шляхи їх розв'язання. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. 2022. Серія ПРАВО. Випуск 72: частина 2. С. 205–210.
20. Постанова ККС ВС від 19 березня 2020 року, справа № 127/3712/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88401701
21. Пономаренко Д.В. Проблемні питання збирання доказів у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів (в аспекті практики Касаційного кримінального суду Верховного Суду). *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 225–229. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/35582/1/%d0%9f%d0%a0%d0%9e%d0%91%d0%9b%d0%95%d0%9c%d0%9d%d0%86%20%d0%9f%d0%98%d0%a2%d0%90%d0%9d%d0%9d%d0%af%20%d0%97%d0%91%d0%98%d0%a0%d0%90%d0%9d%d0%9d%d0%af%20%d0%94%d0%9e%d0%9a%d0%90%d0%97%d0%86%d0%92.pdf

УДК 343.121.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/108

ВЗАЄМОДІЯ ПРЕДСТАВНИКА ПОТЕРПІЛОГО ЗІ СЛІДЧИМ НА ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

INTERACTION OF THE VICTIM'S REPRESENTATIVE WITH THE INVESTIGATOR AT THE BEGINNING OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST ROAD SAFETY

Червінський В.В., аспірант Наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

У статті обґрунтовано актуальність питань досудового розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху. Акцентовано на важливості невідкладного надання професійної правничої допомоги потерпілому від дорожньо-транспортної пригоди. Одночасно констатовано брак наукових досліджень даного напряму (на тлі наявності ґрунтовних наукових розвідок загальних проблем процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні). Розглянуто основні варіанти взаємодії представника потерпілого від дорожньо-транспортної пригоди зі слідчим на початку досудового розслідування кримінальних правопорушень проти безпеки дорожнього руху. Досліджено типові ситуації початку досудового розслідування зазначених злочинів. Подано рекомендації щодо дій представника потерпілого від дорожньо-транспортної пригоди для кожної з цих ситуацій. Обґрунтовано, що на початку досудового розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху взаємодія представника потерпілого зі слідчим може мати конструктивний, офіційно-діловий або ж конфліктний характер. Для представника потерпілого від дорожньо-транспортної пригоди найбільш вигідним є варіант конструктивної взаємодії, що передбачає взаємну консультаційну діяльність, узгодження планів дій, спрощений (неформальний) обмін інформацією. При цьому дії представника потерпілого від дорожньо-транспортної пригоди мають органічно доповнювати діяльність слідчого, заповнювати прогалини у його роботі (якщо такі виникають з об'єктивних чи суб'єктивних причин), слугувати запобіжником від процесуальних та тактичних помилок. Шляхом аналізу ситуацій, що складаються на початку досудового розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху, а також слідчої, адвокатської та прокурорської практики визначено типовий перелік найбільш ефективних процесуальних та організаційних дій, що дають змогу стороні обвинувачення та представнику потерпілого ефективно виконати свої завдання.
Ключові слова: взаємодія, дорожньо-транспортна пригода; потерпілий; представник; адвокат; слідчий; досудове розслідування.

The article substantiates the relevance of pre-trial investigation of crimes against road safety. Accent is made on the importance of immediate professional legal assistance to the victim of a road traffic accident. At the same time, a lack of scientific research in this area is noted (with basic science research of the general problems of the procedural status of the victim in criminal proceedings).The main options for the interaction of the representative of the victim of a road traffic accident with the investigator at the beginning of the pre-trial investigation of criminal offenses against traffic safety are considered. Typical situations of the beginning of the pre-trial investigation of these crimes are studied. Recommendations for the actions of the representative of the victim of a road traffic accident for each of these situations are developed. It is substantiated that at the beginning of the pre-trial investigation of crimes against road safety, the interaction of the victim's representative with the investigator can be constructive, official-business or conflictual in nature. For a representative of a victim of a road traffic accident the most favourable option is constructive interaction suggesting a mutual consulting activities, coordination of action plans, simplified (informal) exchange of information. At the same time, the actions of the representative of the victim of a road traffic accident would complement the activities of the investigator, shortfall in his work (if they arise for objective or subjective reasons), and serve as a safeguard against procedural and tactical errors. By analysing the situations that arise at the beginning of the pre-trial investigation of crimes against road safety, as well as investigative, lawyer and prosecutorial practice, a typical list of the most effective procedural and organizational actions that allow the prosecution and the representative of the victim to effectively perform their tasks is determined.
Key words: road traffic accident; victim; representative; lawyer; investigator; pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України життя і здоров'я людини визнаються найвищою соціальною цінністю. Сьогодні серед найбільш масштабних явищ, які несуть пряму загрозу для цієї цінності, поряд з іншими чинниками, становлять злочини проти безпеки дорожнього руху.

Незважаючи на те, що у 2022 р. ДТП зі смертю потерпілих в Україні поменшало майже на 14% (у порівнянні з 2021 р.), а кількість травмованих осіб знизилася на 22%, абсолютні показники травмування і загибелі людей унаслідок злочинних порушень правил дорожнього руху лишаються надто високими. Адже протягом минулого року зафіксовано 18628 ДТП із потерпілими. Унаслідок цих ДТП загинула 2791 людина, а 23145 осіб було травмовано. У 790 випадках (із загальної кількості ДТП) було встановлено, що порушники правил дорожнього руху перебували у стані сп'яніння. Автомобільні аварії за участю нетверезих водіїв спричинили смерть 91 людини та травмування понад 1000 осіб. Протягом 2022 року потерпілими від ДТП стали понад 3100 дітей, 125 з яких загинули. Унаслідок наїзду на пішоходів загинуло 874 особи та 4799 травмовано [1].

Відповідно до ст. 216 КПК України розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху покладено на слідчі органи Національно поліції. Сьогодні ці органи функціонують в умовах надзвичайно високих навантажень, що зумовлено збройною агресією проти України та активізацією злочинності. До того ж слідчих, які спеціалізуються на розслідуванні ДТП постійно залучають до патрулювання (охорони громадського порядку, чергування на блокпостах тощо). Часто це спричиняє низьку ефективність роботи із встановлення винних у злочинних порушеннях правил дорожнього руху та притягнення їх до кримінальної відповідальності. При цьому права та законні інтереси потерпілих залишаються незахищеними. У таких умовах особливої актуальності набуває надання професійної правничої допомоги потерпілому від ДТП.

Аналіз останніх публікацій в яких започатковано розв'язання проблеми. Питання забезпечення прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні досліджували Ю. П. Аленін, Т. В. Варфоломєєва, І. В. Гловюк, С. В. Давиденко, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко, О. П. Кучинська, О. М. Ларін, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, І. В. Мудрак, В. Т. Нор, М. А. Островська, М. А. Погорецький, Н. З. Рогатинська, Д. Б. Сергєєва, С. О. Старенький, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, С. С. Чернявський, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та інші науковці. Вони, серед іншого, дослідили проблеми участі потерпілого у доказуванні, визначили шляхи вдосконалення та практичної реалізації його процесуального статусу. Проте питанням надання

професійної правничої допомоги потерпілому від ДТП у кримінальному провадження сьогодні бракує уваги.

Мета статті – визначити засади взаємодії представника потерпілого від ДТП зі слідчим на початку досудового розслідування кримінальних правопорушень проти безпеки дорожнього руху.

Виклад основного матеріалу. У наших попередніх дослідженнях було обґрунтовано необхідність якнайшвидшого залучення адвоката для представництва потерпілого від ДТП та внесено пропозицію на рівні закону унормувати, що у разі надходження до правоохоронних органів повідомлення про факт ДТП із травмуванням та (або) загибеллю людей, про це відразу інформується Регіональний центр з надання безоплатної вторинної допомоги, який призначає адвоката для невідкладного надання правничої допомоги особі травмованій у ДТП або родичам загиблого [2]

Окрім іншого, участь адвоката у досудовому розслідуванні як представника потерпілого вже з моменту надходження відомостей про вчинення ДТП з травмуванням або загибеллю людей надає йому переваги у плані особистого сприйняття наслідків події та збирання про неї інформації за «гарячими» слідами. Це є підґрунтям для ефективного аналізу отриманих даних з метою планування адвокатом подальших дій з виконання завдань представництва потерпілого у кримінальному провадженні.

Певний обсяг інформації про подію представник потерпілого може отримати, від слідчого, прибуття якого на місце події, як правило передує, прибуттю адвоката-представника, а також від працівників патрульної поліції та оперативних підрозділів. За можливості необхідно опитати потерпілого, учасників та свідків ДТП з обов'язковим фіксуванням їх контактних даних.

Важливим елементом цього етапу є формування засад взаємодії представника потерпілого зі слідчим. Адже саме слідчий уповноважений планувати досудове розслідування, визначаючи коло, послідовність та час процесуальних дій, проводити слідчі (розшукові) дії, складати протоколи про їх проведення тощо.

Аналіз адвокатської та слідчої практики свідчить, що характер взаємодії представника потерпілого із слідчим може бути різним. Ми розглядаємо три основні варіанти взаємодії представника потерпілого зі слідчим: конструктивна (активне співробітництво); офіційна-ділова та конфліктна.

Найбільш прийнятним для усіх сторін (з точки зору виконання завдань кримінального провадження) є варіант конструктивної взаємодії, якому притаманне взаємне сприяння як у процесуальному, так і у позапроцесуальному плані (взаємна консультаційна діяльність, узгодження планів дій, спрощений (неформальний) обмін інформацією тощо).

Цей варіант відкриває адвокату широкі можливості для досягнення мети представництва потерпілого. Адже спільні скоординовані зусилля слідчого та адвоката-представника матимуть ефект синергії.

Поняття «синергія» сьогодні не знайшло свого широкого використання у юридичній науці (цей термін зародилося у термодинаміці). Проте його постійно використовують вчені-економісти, які під синергією розуміють спільну цілеспрямовану діяльність декількох суб'єктів, що досягають при цьому такого високого результату, який при їх відокремленій діяльності був би неможливим [3]. Ефект синергії описують формулою «2 + 2 = 5», тобто «ефект від суми об'єднаних потенціалів більше, ніж проста сума самих потенціалів, внаслідок цього виникає додаткова одиниця ефекту (1 = 5 – 4), яку визначають як синергетичний ефект» [4]. Аналіз слідчої та адвокатської практики підтверджує, що синергетичний ефект притаманний і конструктивній взаємодії слідчого з представником потерпілого.

Варіант офіційно-ділової взаємодії передбачає формальні відносини слідчого та представника потерпілого, що полягають у площині кримінального процесу (без поза процесуальної взаємодії), де кожний виконує визначені законом (та умовами договору) завдання, самостійно планує свою діяльність, особисто визначає її організаційні і тактичні особливості.

Небажаним варіантом є конфліктна (деструктивна) взаємодія представника потерпілого із слідчим, яка характеризується взаємними (або односторонніми) претензіями, що знаходять формальний вираз у відповідних заявах та скаргах, та часто пов'язані з порушенням кримінального процесуального, кримінального та іншого законодавства одним із зазначених суб'єктів або обома суб'єктами одночасно.

В залежності від різних об'єктивних та суб'єктивних обставин у процесі досудового розслідування зазначені види взаємодії можуть поступово змінювати один одного. Важливе завдання адвоката, як представника потерпілого, полягає у тому, щоб відразу започаткувати конструктивну взаємодію зі слідчим, а у разі якщо цього не вдалося – забезпечити у процесі досудового розслідування перехід від менш ефективного виду взаємодії до більш ефективного.

Природно, що вид взаємодії представника потерпілого зі слідчим справляє суттєвий вплив на планування адвокатом своїх дій. Не менш значимий вплив на таке планування справляють і фактичні обставини події ДТП. У криміналістичні науці сукупність таких обставин називають слідчою ситуацією, а у дослідженнях діяльності прокуратури – прокурорсько-наглядовою ситуацією.

Так Д. Ю. Фурсов, аналізуючи прокурорську практику здійснення нагляду за дотриманням законності під час розслідування кримінальних правопорушень проти безпеки дорожнього руху, виокремлює наступні типові прокурорсько-наглядові ситуації на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень зазначеного виду.

Перша: має місце саме кримінальне правопорушення проти безпеки дорожнього руху. При цьому існують два варіанти цієї ситуації: а) є підстави для підозри конкретної особи у вчиненні такого правопорушення; б) такі підстави відсутні. Друга: учинено інший злочин. Третя: ознаки кримінального правопорушення відсутні [5]. Така класифікація видається нам прийнятною і для використання адвокатом (представником потерпілого) при аналізі обставин на місці події та планування своїх подальших дій, у тому числі в частині взаємодії з клієнтом та слідчим, іншими учасниками кримінального провадження.

У разі висновку про те, що вчинене саме кримінальне правопорушення проти безпеки дорожнього руху, адвокатові-представнику при плануванні своїх дій варто ураховувати усталену у криміналістичній науці типологію слідчих ситуацій, що виникають на початковому етапі розслідування ДТП, а саме: а) кримінальне правопорушення вчинено в присутності свідків, водій і транспортний засіб залишились на місці пригоди; б) кримінальне порушення правил безпеки дорожнього руху вчинено за відсутності свідків або водія, який зник з місця пригоди, залишивши транспортний засіб; в) водій зникає з місця пригоди разом з транспортом [6].

У будь-якому випадку найважливішими діями, для виконання завдань кримінального провадження є огляд місця події та призначення експертиз.

Найбільш елементарна ситуація на початковому етапі розслідування ДТП має місце, коли злочинне порушення правил дорожнього руху було вчинено в умовах очевидності (є свідки), а водій і автомобіль залишились на місці події. За таких обставин увага слідчого, здебільшого, сконцентрована на обстеженні місця події, з'ясування причин ДТП, фіксації фактичних даних, що підтверджують вину причетних до події осіб. На виконання цих завдань про-

водяться огляд місця події, освідування учасників ДТП, призначення експертиз, допити водіїв, свідків, потерпілих та ін. [7]. Активну участь представника потерпілого у проведенні цих дій вважаємо запорукою ефективності його подальшої діяльності. При цьому доцільно доповнювати діяльність слідчого шляхом коректних підказок, пропозицій, застережень (якщо у процесі спостереження за роботою слідчого представник потерпілого дійде висновку про необхідність таких дій).

Більш складні ситуації характеризується такими обставинами як: відсутність свідків, загибель усіх учасників ДТП, а також втеча водія з місця пригоди: разом з транспортним засобом – або без нього; з попереднім знищенням (спотворенням) слідів злочину – або без такого.

У ситуації, коли водій зник, а автомобіль залишилася на місці пригоди, ключовим завданням розслідування є встановлення особи винного. Тому в першу чергу висуваються версії про особу, яка перебувала за кермом у момент пригоди: 1) транспортним засобом керував водій; 2) транспортним засобом керувала стороння особа (родич водія, його знайомий, співробітник, викрадач) [6].

Зникнення водія із залишенням автомобіля на місці ДТП, характерне для осіб, які вчинили викрадення транспорту або намагаються перешкоджати досудовому розслідуванню, використовуючи вигадану версію про незаконне заволодіння їх транспортним засобом. На її підтвердження через нетривалий час після ДТП вони, як правило, заявляють до правоохоронних органів про вчинення щодо них злочину, передбаченого ст. 289 КК України. При цьому, зазначені особи домовляються із своїми знайомими, родичами, про надання завідомо неправдивих показань слідчому, суду щодо свого алібі. У даній ситуації виникає необхідність першочергового встановлення особи, яка керувала транспортним засобом у момент ДТП, вжиття заходів щодо її розшуку і затримання, з'ясування причини, що змусили водія втекти з місця події [6; 7].

При цьому представнику потерпілого доцільно акцентувати увагу слідчого (якщо він сам цього не робить) на необхідності відібрання об'єктів (зразків) для проведення експертиз, за результатами яких у подальшому можна буде ідентифікувати водія транспортного засобу. Йдеться зокрема про зразки ДНК (генетична експертиза), відбитки пальців рук (дактилоскопічна експертиза), сліди запаху (одорологічна експертиза); зразки волокон одягу особи, яка керувала транспортним засобом (експертиза волокнистих матеріалів і виробів з них) тощо.

У зазначеній ситуації також необхідно невідкладно встановити і допитати власника покинутого транспортного засобу. Якщо слідчий зволікає з таким встановленням, то представник потерпілого має: з одного боку, ставити питання про причини такого зволікання не лише перед слідчим, а й перед прокурором, а з іншого – вживати самостійних заходів з встановлення власника автомобіля, у межах дозволених законодавством.

Достатньо поширеною є ситуація початкового етапу розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху за якої водій залишає місце ДТП на автомобілі. У цій ситуації особливе значення набуває пошук і фіксація фактичних даних про факт ДТП, встановлення транспортного засобу (або його ознак) та водія, який залишив місце пригоди, свідків. Окрім огляду місця ДТП для цього потрібно встановити очевидців (у тому числі обходом навколишніх житлових будинків, установ та підприємств, а також через пости у соціальних мережах), допитати свідків та потерпілих про характерні ознаки транспорту і прикмети водія; відшукати камери візуального спостереження, які могли зафіксувати вигляд транспорту й водія та у відповідності до вимог КПК України одержати відповідні записи; перевірити станції технічного обслуговування автомобілів та автостоянки на предмет наявності пошкоджених транспортних засобів.

Безумовно усе це є роботою слідчого, а за його дорученням і працівників оперативних підрозділів. Проте ініціативне долучення до цієї роботи представника потерпілого може призвести до вже згаданого вище ефекту синергії. Одночасно зазначимо, що через долучення адвоката-представника та його помічників до зазначених дій можна багатократно підвищити їх ефективність. У свою чергу ефективність такої пошукової роботи представника потерпілого та його помічників можна збільшити через розширення їх детективних повноважень, як це зроблено для приватних детективів у проекті Закону України «Про приватну детективну діяльність» № 3010 від 04.02.2020.

Висновки. На початку досудового розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху взаємодія представника потерпілого зі слідчим може мати конструктивний, офіційно-діловий та конфліктний характер. Для представника потерпілого від ДТП найбільш вигідним є варіант конструктивної взаємодії, що передбачає взаємну консультаційну діяльність, узгодження планів дій, спрощений (неформальний) обмін інформацією. При цьому дії представника потерпілого від ДТП мають органічно доповнювати діяльність слідчого, заповнювати прогалини у його роботі (якщо такі виникають з об'єктивних чи суб'єктивних причин), слугувати запобіжником від процесуальних та тактичних помилок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистика позитивна. У поліції прозвітували про кількість ДТП у 2022 році РБК Україна. URL: https://www.rbc.ua/rus/news/statistika-e-pozitivnoyu-politsiyi-prozvituvali-1676036106.html

2. *Червінський В. В.* Надання професійної правничої допомоги потерпілому від дорожньо-транспортної пригоди при огляді місця події. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 1 С. 473–476.

3. *Водянка Л. Д., Яскал І. В.* Синергетичний ефект у діяльності підприємств: класифікація та підходи до оцінювання. *Вісник Хмельницького національного університету.* 2012. № 3. (Т. 1.) С. 7–12.

4. *Гонта О. І.* Синергетичний підхід до формування політики транснаціоналізації економіки регіонів. *Науковий вісник ЧДІЕУ*. 2009. № 2(3). С. 77–90.

5. *Фурсов Д. Ю.* Методичні основи прокурорського нагляду за дотриманням законів на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень проти безпеки дорожнього руху. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. Вип. 2 (86). С. 304–318.

6. *Алексєєв О. О., Весельський В. К., Пясковський В. В.* Розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. 2-ге вид. перероб. та доп. К. : «Центр учбової літератури», 2014. 320 с.

7. *Гуцулюк М. Я., Ковальов С. І., Габуда А. С.* Розслідування правил безпеки дорожнього руху, що спричинили смерть особи: метод. рек. Івано-Франківськ: Голіней О.М., 2018.48 с.

УДК 343.131(477)(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/109

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У РАЗІ НЕПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ

CLOSING OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CASE OF NOT NOTIFYING A SUSPICION: PROBLEMS AND WAYS OF OVERCOMING

Шульга А.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління
Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кропивницький

Озерна І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління
Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Кропивницький

Статтю присвячено проблемі закриття кримінального провадження у разі закінчення строку досудового розслідування коли жодній особі не було повідомлено про підозру .

Проведено детальний аналіз абзацу другого пункту 10 частини 1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу України та встановлено, що коли строк досудового розслідування визначений статтею 219 чинного Кримінального процесуального кодексу України закінчився, і жодній особі не було повідомлено про підозру то слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження. З метою вдосконалення цієї норми пропонується доповнити абзац другий пункту десятого, частини першої статті 284 чинного Кримінального процесуального кодексу України новелою, яка б виключала можливість закривати кримінальне провадження у разі вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі.

У якості недоліку також зазначається той факт, що диспозиція абзацу другого, пункту 10, частини1 статті 284 Кримінального процесуального кодексу України в чинній редакції не містить переліку тих обставин, які є причинами не повідомляти особі про підозру. Робиться логічне припущення в тому, що неповідомлення особі про підозру є аналогією до факту не встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Отже на підставі проведеного дослідження та результатів, які були під час нього отримані, пропонується доповнити чинну редакцію абзацу другого пункту 10, частини 1 статті 284 КПК України нормою, яка б за аналогією з пункту 3^1, частини 1 статті 284 КПК України забороняла закривати кримінальне провадження у випадку вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі.

Ключові слова: закриття кримінального провадження, строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, зупинення кримінального провадження, повідомлення про підозру, строк досудового розслідування.

The article examines the problem of closing criminal proceedings in the event that the period of pre-trial investigation expires when no person has been notified of the suspicion.

The authors of the article conducted an analysis of the second paragraph of paragraph 10 of part 1 of Article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and found that when the period of pre-trial investigation defined by Article 219 of the current Criminal Procedure Code of Ukraine has expired and no person has been notified of the suspicion, the investigator, inquirer, prosecutor must It is necessary to close the criminal case proceedings The authors of the article do not agree with the content of the above-mentioned norm. In order to improve this norm, it is proposed to supplement the second paragraph of the tenth paragraph, part one of Article 284 of the current Criminal Procedure Code of Ukraine with an amendment that would exclude the possibility of closing criminal proceedings in the event of a particularly serious crime against the life or health of a person or a crime for which, according to the law may prescribe punishment in the form of life imprisonment.

As a drawback, the authors of the article also point to the fact that the provision of the second paragraph, clause 10, part 1 Article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine does not list the circumstances that are reasons not to inform a person of suspicion. Also, the authors consider the fact of not notifying a person of suspicion as analogous to the fact of not identifying a person who committed a criminal offense. Therefore, in connection with this, the authors of the article propose to supplement the second paragraph of clause 10, part 1 of article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine with a rule that, by analogy with clause 31, part 1 of article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, would indicate a ban on closing criminal proceedings in the event of a particularly serious a crime against the life or health of a person or a crime for which, according to the law, he can be sentenced to life imprisonment.

Key words: closure of criminal proceedings, statute of limitations for criminal prosecution, suspension of criminal proceedings, notification of suspicion, period of pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Із широкомасштабним військовим вторгненням російської федерації до України відбулися досить суттєві зміни не тільки в суспільних сферах життя громадян, але і в сфері кримінального провадження. З часу підписання Президентом України Указу «Про введення воєнного стану на всій території України» [1] поступово почали відбуватися вимушені зміни й у кримінальному процесуальному законодавстві. По суті, практично з моменту широкомасштабного вторгнення система кримінального правосуддя України знову опинилась у ситуації 2014 року (але у значно більших масштабах). Правоохоронну систему України накрила «лавиною» воєнних злочинів, домінуючими серед яких стали напади на цивільні об'єкти, вбивства цивільних осіб, сексуальне насильство тощо [2]. Вважаємо, що вказана проблема здатна впливати не тільки на динаміку зростання особливо тяжких злочинів проти особи, але в цілому, і на реалізацію завдань кримінального процесуального законодавства. Зокрема, в контексті зазначеної проблеми виникли певні запитання стосовно такої форми закінчення досудового розслідування, як закриття кримінального провадження. Адже, судячи із чинної редакції абзацу другого п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України виходить, що слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України закінчився і жодній особі не було повідомлено про підозру. Така вимога кримінального процесуального законодавства як на нас, містить певні проблеми, отже спонукає визначитися не тільки з проблемами в цьому аспекті, але і зі шляхами подолання цих проблем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Пошук шляхів урегулювання проблем щодо закриття кримінального провадження у кримінальному процесі був

притаманний багатьом вітчизняним ученим, зокрема: І. В. Басистій, Ю. В. Бауліну, Т. О. Біліченко, І. В. Гловюк, Л. М. Лобойку, М. А. Погорецькому, В. В. Сташису, В. Я. Тацію, В. П. Шибіко, М. Є. Шумилі та ін. Вагомий науковий внесок згаданих науковців у розроблення окресленої тематики є беззаперечним, проте їхні дослідження мало торкалися проблеми закриття кримінального провадження у разі, коли строк досудового розслідування, визначений статтею 219 КПК України, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру.

Метою цієї статті є обґрунтування необхідності внесення доповнень до порядку закриття кримінального провадження у разі, коли строк досудового розслідування, визначений статтею 219 КПК України закінчився і жодній особі не було повідомлено про підозру (чинна редакція абзацу другого п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України).

Виклад основного матеріалу. Стаття 2 КПК України декларує, що завданням кримінального провадження, зокрема, є і забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Окрім того, засада кримінального провадження «Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень» гарантує кожному право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Проте, згідно з п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України досудове розслідування може закінчуватися і шляхом його закриття. Але підстави для цього процесуального акта є різні (ст. 284 КПК України). Принаймні зрозуміло, коли, наприклад, кримінальне провадження закривається у зв'язку із: встановленням відсутності події кримінального правопорушення; встановленням відсутності в діянні складу кримінального правопорушення; не встановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпні можливості їх отримати; не встановленням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності; коли після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, тощо. Однак серед перерахованого вище існує вимога щодо закриття кримінального провадження, яка декларується в диспозиції абзацу другого п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України. Вказана норма зобов'язує закривати кримінальне провадження у разі, коли строк досудового розслідування визначений ст. 219 КПК України закінчився і жодній особі не було повідомлено про підозру. Зазначимо, що в абзаці другому п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України йдеться про строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) або винесення постанови про початок досудового розслідування (ст. 615 КПК України). Максимальний строк у цьому випадку становить: 12 місяців – у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину; 18 місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину. Тобто з диспозиції абзацу другого, п.10, ч. 1 ст. 284 КПК України випливає, що в разі не повідомлення жодній особі про підозру, припустимо у вчиненні особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи, за вичерпанням 18 місяців, кримінальне провадження повинно бути закрите, а значить кримінальне провадження буде вважатися закінченим. До речі, чинний КПК України не називає причин не повідомлення про підозру. Але, як нам здається, причини в цьому випадку можуть бути абсолютно різні. Ураховуючи досвід попередньої роботи у слідчому підрозділі, такими обставинами можуть бути і відсутність упевненості у слідчого, що саме конкретна особа вчинила кримінальне правопорушення, і проста недбалість та непрофесіоналізм слідчого, і навіть якась особиста зацікавленість того, на кого законом покладається обов'язок проводити досудове розслідування та повідомляти про підозру. Наприклад, сьогодні такими обставинами можуть бути причини, пов'язані із війною. Отже, зміст абзацу другого п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України безумовно викликає низку запитань. А саме, якщо розглядати пункти 3^1 та 10 ч. 1 ст. 284 КПК України, то там чітко викладені підстави закриття кримінального провадження, зокрема і той факт, що закривати кримінальне провадження допускається тільки відносно не тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень. Натомість абзац другий п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України не містить критеріїв поділу кримінальних проваджень за ступенем тяжкості. У такому разі слідчий, дізнавач чи прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, закінчився, а жодній особі не було повідомлено про підозру. Тобто можна з упевненістю сказати, що не зважаючи на тяжкість кримінального правопорушення кримінальне провадження повинно бути закрито. Проблема криється ще і в тому, що диспозиція абзацу другого п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України чітко не визначає, чи кримінальне провадження закривається відносно особи, чи за фактом вчинення кримінального правопорушення. Але якщо не встановлено особу, яка підозрюється у вчинені кримінального правопорушення (нікому не повідомлено про підозру), то закриття кримінального провадження можливе тільки за фактом вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, у разі закриття кримінального провадження особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, вважається не встановленою, а закриття кримінального провадження повинно здійснюватися за п. 3^1, ч. 1 ст. 284 КПК України. Однак диспозиція абзацу другого п.10, ч. 1 ст. 284 КПК України не містить роз'яснення стосовно причин неповідомлення про підозру, а отже, і бланкетної (відсилочної) норми до п. 3^1 ч. 1 ст. 284 КПК України, що, на нашу думку, є певним недоліком. І дійсно, диспозиція абзацу другого п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України формує враження, що кримінальне провадження, навіть за вчинення особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи тощо, закінчується в такому випадку остаточно.

Згідно з існуючою теорією кримінального процесу, закриття кримінального провадження означає його остаточне закінчення. Так, на думку фахівців, закриттям кримінального провадження є одна із форм закінчення досудового розслідування або судового провадження, що полягає у прийнятті слідчим, прокурором або судом рішення про остаточне припинення кримінального провадження [3, с. 194]. Приблизно таке ж поняття закриття кримінального провадження надають укладачі навчального посібника з кримінального процесу, які зазначають, що закриття кримінального провадження є однією з форм його закінчення [4, с. 71]. Схожу за змістом дефініцію закриття кримінального провадження пропонують автори іншого посібника з кримінального процесу, які зауважують, що закриття кримінального провадження є формою закінчення досудового розслідування, змістом якої є прийняття слідчим, прокурором, слідчим суддею рішення щодо припинення будь-яких процесуальних дій після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР [5, с. 106]. На думку Т. О. Біліченко, закриття кримінального провадження – це закінчення досудового розслідування, яке відбувається через наявність обставин, що виключають кримінальне провадження, або підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Подальше розслідування після закриття кримінального

провадження є неможливим до того часу, коли постанова про закриття кримінального провадження не буде скасована в установленому КПК України порядку [6]. Із зазначеного аналізу щодо сутності закриття кримінального провадження стає зрозумілим, що цей процесуальний акт формально та фактично призводить до остаточного закінчення кримінального переслідування особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Отже, такий зміст абзацу другого, п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України непокоїть, коли, наприклад, вчинено особливо тяжкий злочин проти життя та здоров'я особи в умовах воєнного стану. Викладене дає можливість вважати, що, по-перше, зміст абзацу другого п. 10 ст. 284 КПК України є не досконалим та таким, що потенційно здатний викликати додаткові запитання під час застосування цієї норми на стадії досудового розслідування. По-друге, вказаний недолік викриває проблему неузгодженості ч. 1 ст. 284 КПК України (п. 3^1 та абзацу другого п. 10). По-третє, на нашу думку, неузгодженість норм ч. 1 ст. 284 КПК України здатна спонукати правозастосовувачів вдаватися до «суб'єктивного домислювання» стосовно обставин, які стали причинами неповідомлення про підозру в межах абзацу другого п. 10 ст. 284 КПК України. Зважаючи на це вважаємо вказаний недолік пробілом чинного кримінального процесуального законодавства, який здатен призвести до уникнення кримінального покарання особами, які вчиняють особливо тяжкі злочини проти життя та здоров'я тощо. Зокрема, звертаємо увагу також і на те, що в умовах воєнного стану вказані недоліки мають бути обов'язково вивчені та вжиті заходи щодо їх якнайшвидшого усунення. Прикладом у цьому можуть слугувати внесені у квітні 2022 року доповнення до чинного КПК України (розділ IX^1) [7]. Таким чином, можна стверджувати, що сьогодні назріла необхідність щодо внесення доповнень до абзацу другого п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України. Новела, яка нами пропонується, спрямована на вдосконалення тлумачення абзацу другого п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України. Пропозиції до змін щодо зазначеної норми передбачають визначення умов, коли закриття кримінального провадження у випадку абзацу другого п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України не допускається. Отже, на нашу думку, було б доцільно доповнити абзац другий п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України реченням наступного змісту: «крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі». До того ж нами робиться логічний висновок, що причиною неповідомлення про підозру, відповідно до абзацу другого п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України (за відсутності у законі причин неповідомлення), фактично є не встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Адже, згідно з ч. 1 ст. 276 КПК України повідомлення про підозру може бути здійснено лише у випадках: затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; обрання до особи одного з передбачених чинним КПК України запобіжних заходів; наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Таким чином, неповідомлення про підозру в даному випадку може мати місце тільки за відсутності обставин, указаних у ч. 1 ст. 276 КПК України. Адже, на нашу думку, відсутність перерахованих вище підстав для повідомлення про підозру є свідченням фактичного не встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Такий висновок дає нам право проводити аналогію між підставами закриття кримінального провадження, вказаними в абзаці другому п. 10 та п. 3^1, ч. 1 ст. 284 КПК України.

Висновки

1. Диспозиція абзацу другого п.10, ч. 1 ст. 284 КПК України не містить роз'яснення стосовно обставин, за якими слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру. Вказана обставина дає підставу вважати факт неповідомлення про підозру аналогією факту не встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

2. Ураховуючи, що факт неповідомлення особі про підозру є аналогією не встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, пропонується доповнити абзац другий п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України реченням наступного змісту: «крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі».

3. У разі виникнення підстав для закриття кримінального провадження в межах абзацу другого п. 10, ч. 1 ст. 284 КПК України, якщо вчинено особливо тяжкий злочин проти життя чи здоров'я особи або злочин, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, порядок подальшого провадження у справі доцільно здійснювати згідно з п. 3^1, ч. 1, ст. 284 КПК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397

2. Павлюк А. Досудове розслідування в умовах воєнного стану: які зміни внесено в КПК? URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/213263_dosudove-rozslduvannya-v-umovakh-vonnogo-stanu-yak-zmni-vneseno-v-kpk

3. Кримінальний процес України у питаннях та відповідях : навч. посіб. 3-тє вид., переробл. і допов. / Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, О. Ю. Хабло. Харків : Видавець, 2012. 275 с. URL: https://www.naiau.kiev.ua/files/kafedru/kkp/kpr_pitan_vidp.pdf

4. Кримінальний процес України : навч. посіб. для підготовки до державного екзамену / В. П. Горбачов, Л. І. Шаповалова, А. О. Шульга. Донецьк : Ноулідж, 2012. 182 с.

5. Кримінальний процес України: досудове розслідування : навч. посіб. / О. О. Волобуєва, М. С. Городецька, Т. О. Лоскутов, А. О. Шульга, І. В. Кубарєв, С. Ю. Бутенко / за заг. ред. В. М. Бесчастного. Кривий Ріг : Вид. Р. А. Козлов, 2019. 122 с.

6. Біліченко Т. О. Підстави закриття кримінального провадження: поняття, сутність, види. Глобальна організація союзницького лідерства (електронне видання). 2015. URL: https://goal-int.org/pidstavi-zakrittya-kriminalnogo-provadzhennya-ponyattya-sutnist-vidi/

7. Головні зміни в кримінальному праві та процесі за час воєнного стану: листопад-грудень 2022 та січень 2023. URL: https://golaw.ua/ua/insights/publication/golovni-zmini-v-kriminalnomu-pravi-ta-proczesi-za-chas-voyennogo-stanu/

УДК 343.983
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/110

ЗБИРАННЯ ЗАПАХОВИХ СЛІДІВ НА МІСЦІ ПОДІЇ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

COLLECTION OF ODOR TRACES AT THE SCENE: WAYS OF IMPROVEMENT

Юсупов В.В., д.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем криміналістичного забезпечення та судової експертології
Національна академія внутрішніх справ

Антощук А.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджено методику виявлення, фіксації, вилучення і пакування запахових слідів на місці вчинення кримінального правопорушення під час проведення огляду місця події. Встановлені етапи проведення наукових досліджень щодо використання одорологічної інформації з метою розкриття злочинів. Проаналізовано поняття «криміналістичної одорології» як галузі криміналістичної техніки науки криміналістики, розглянуто засоби і методи кінологічної та інструментальної криміналістичної одорології. З'ясовано, що сутністю методу криміналістичної одорології є збір, консервація (пакування) та лабораторна ідентифікація запахів фахівцями за допомогою собак-детекторів та інструментальних методів. Доведено індивідуальні властивості запаху людини, зазначено про їх криміналістичні ознаки, що дозволяє здійснювати процес ідентифікації людини за запаховими слідами, проводити одорологічну вибірку. Наведено класифікацію запахових слідів, яка має криміналістичне значення. Перераховано характерні об'єкти-носії слідів запаху людини із зазначенням тривалості збереження молекул запаху на цих об'єктах. Детально розглянуто питання участі спеціалістів, які компетентні виявляти, фіксувати, вилучати, пакувати запахові сліди людини під час огляду місця події, розкрито засоби цієї роботи – криміналістичні валізи і біологічні детектори. Нормативно-правові акти уповноважують проводити збирання запахових слідів на місці події кінолога і експерта-одорлога. Рішення про застосування службового собаки на місці події приймає старший слідчо-оперативної групи на основі інформації, яку йому повідомляє відповідний спеціаліст. Якщо для виявлення запахових слідів можливо використовувати собаку-детектор, то їх фіксацію, вилучення і пакування проводить спеціаліст без допомоги службового собаки. Зроблено висновок про доцільність залучення до огляду місця події з метою виявлення запахових слідів кінолога із службовим собакою і судового експерта-одорологa. Визначені їх спільні дії щодо збирання запахових слідів на місці події, переслідування та затримання підозрюваного кінологом з використанням службового собаки. Наголошено, що дії спеціаліста з виявлення, фіксації, вилучення та пакування запахових слідів повинні передувати діям інших учасників огляду місця події з дослідження її обстановки, предметів, слідів. Розкрито способи вилучення запахових слідів.

Ключові слова: збирання слідів злочину, огляд місця події, запаховий слід, криміналістична одорологія, кінолог, експерт-одоролог, спеціальні знання.

The article examines the method of detecting, fixing, extracting and packaging odor traces at the scene of a criminal offense during the inspection of the scene. The stages of conducting scientific research on the use of odorological information for the purpose of solving crimes have been established. The concept of "forensic odorology" as a field of forensic techniques of forensic science is analyzed, the means and methods of canine and instrumental forensic odorology are considered. It was found that the essence of the method of forensic odorology is the collection, preservation (packaging) and laboratory identification of odors by specialists with the help of detector dogs and instrumental methods. The individual properties of the human smell have been proven, their forensic features have been indicated, which allows for the process of identifying a person based on scent traces, conducting an odorological sample. The classification of scent traces, which has forensic significance, is given. Characteristic objects bearing traces of human odor are listed, indicating the duration of preservation of odor molecules on these objects. The issue of the participation of specialists who are competent to identify, fix, remove, and package human odor traces during the inspection of the scene of the incident is discussed in detail, and the means of this work – forensic suitcases and biological detectors – are disclosed. Normative legal acts authorize the collection of scent traces at the scene by a canine expert and an odorological. The decision to use a service dog at the scene is made by the senior investigator of the operational team based on the information provided to him by the relevant specialist. If it is possible to use a detector dog to detect scent traces, then their fixation, extraction and packaging is carried out by a specialist without the help of a service dog. A conclusion was drawn on the expediency of involving a cynologist with a service dog and a forensic odologist to inspect the scene in order to detect scent traces. Their joint actions regarding the collection of scent traces at the scene, the pursuit and detention of the suspect by a dog handler using a service dog were determined. It is emphasized that the actions of a specialist in detecting, fixing, extracting, and packaging odor traces must precede the actions of other participants in the inspection of the scene of the incident to investigate its situation, objects, and traces. Methods of extracting odor traces are disclosed.

Key words: collection of traces of a crime, inspection of the scene, scent trail, forensic odorology, canine expert, expert odorologist, special knowledge.

Вступ. Соціально-економічні перетворення в Україні, триваюче реформування приватного сектора економіки, його нестабільність на тлі запровадження правового режиму воєнного стану в державі впливають на криміногенну ситуацію, призводять до змінення злочинної діяльності, її характеру, видів та форм. За таких умов розслідування кримінальних правопорушень потребує активного удосконалення існуючого техніко-криміналістичного і тактичного потенціалу органів досудового розслідування, а також дослідження низки джерел слідової інформації, що можуть відігравати суттєву роль у доказуванні в кримінальному провадженні. До одних із джерел такої інформації, що відображає індивідуальні особливості людини, належать запахові сліди.

У правоохоронних органах головні зусилля з використання запахових слідів особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, здійснюються кінологічною службою. Експертні дослідження запахових слідів людини відбуваються при проведенні судово-одорологічної експертизи в окремих територіальних підрозділах Експертної служби МВС України.

У кінологічній службі Національної поліції України працює 646 кінологів і 929 службових собак. Кінологічні центри та їх територіальні підрозділи є у всіх головних управліннях Національної поліції. Вони допомагають вибухотехнікам, патрульним, працівникам спеціальних підрозділів та поліції охорони. За минулий рік кінологи виявили 325 одиниць вогнепальної зброї, 303 кілограми наркотиків і 1,5 тисячі вибухових пристроїв. Поліцейські-кінологи зі службовими собаками здійснили понад 26 тисяч виїздів на місця подій і сприяли розкриттю майже 13 тисяч злочинів [1, с. 625].

Робота із запаховими слідами охоплює дії з їх виявлення, фіксації, вилучення та дослідження під час проведення слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів з метою досягнення завдань кримінального провадження. Як свідчать емпіричні дані, робота із запаховими слідами найчастіше відбувається під час огляду місця події, в окремих випадках запахові сліди виявляють під час обшуку, слідчого експерименту [1, с. 625].

Щодо наукових розвідок питань запахових слідів людини у розкритті кримінальних правопорушень, то у науці криміналістики спостерігається певна етапність проведених досліджень. Зокрема, у 1970-тих роках одорологію досліджували А.І. Вінбірг, М.В. Салтевський, В.І. Шиканов. Дослідники пропонували понятійний апарат запахових мікрослідів людини, формували основи криміналістичної одорології як наукового вчення та окремого виду судової експертизи. У 1990-тих роках в Україні розробкою методики виявлення і використання одорологічної інформації під час розкриття злочинів, а також методичних рекомендацій з підготовки матеріалів на одорологічну експертизу займалися П.Д. Біленчук, В.М. Глібко, О.А. Кириченко, Є.Д. Лук'янчиков, В.Д. Сало, М.В. Салтевський та ін. У той же період в МВС України затверджується Інструкція з вилучення і консервування запаху людини (1993). У 2003 році український криміналіст В.Д. Басай захистив докторську дисертацію на тему «Основи криміналістичної одорології». У 2010-тих роках П.Д. Біленчук, А.В. Кофанов та інші дослідники продовжили вивчення запахових слідів та їх властивостей, удосконалення методів застосування одорології в розкритті злочинів та наукових основ цієї галузі криміналістичної техніки.

Отже, питання використання запахових слідів під час розслідування кримінальних правопорушень потребує уваги сучасних дослідників.

Тому *метою наукової статті* є вивчення сучасного стану методики збирання запахових слідів під час огляду місця вчинення кримінального правопорушення, аналіз участі відповідних спеціалістів у цьому процесі, а також формування пропозицій щодо удосконалення організації збору одорологічної інформації на початковому етапі кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Слово «одорологія» походить з латинського «odor» – запах, відчуваю запах і грецького «logos» – вчення, наука), тобто це наука про запахи.

Криміналістична одорологія – це галузь криміналістичної техніки, що вивчає закономірності виявлення, аналізу, вилучення та зберігання запахових слідів і розроблюваних на їх основі технічних засобів, наукових прийомів та методів їх дослідження з метою розкриття, розслідування і попередження злочинів, а також подальшого їх використання у кримінальному судочинстві [2, с. 550].

Криміналістичну одорологію поділяють на кінологічну та інструментальну – ольфактроніку. Так, в інструментальній одорології як аналізатор застосовуються фізико-хімічні прилади, здатні виділяти спектр пахучих речовин, реєструвати його у вигляді ольфактограми і детектувати з високою чутливістю окремі компоненти виділень людини. У кінологічній одорології як аналізатор пахучих речовин використовується орган нюху спеціально підготовленого службового собаки (собаки-детектора) [3, с. 364].

Криміналістична одорологія являє собою систему наукових прийомів і технічних засобів виявлення, аналізу, вилучення та зберігання запахових слідів для їх подальшого використання у кримінальному провадженні з метою встановлення конкретної людини і належних їй предметів, речей, документів та інших об'єктів за індивідуальним запахом [2, с. 551]. Отже, сутність методу криміналістичної одорології – це збір, консервація та лабораторна ідентифікація запахів фахівцями (за допомогою собак-детекторів та інструментальних методів).

Джерелом запаху людини слугують летючі метаболіти, генетично зумовлені за складом і які постійно утворюються організмом і виявляються в потожирових виділеннях і крові людини.

Запах утворюється на поверхні предметів, з якими людина вступила в контакт. Запах є «хімічним підписом» людини. Він індивідуалізує особу, відрізняється високою стійкістю та незмінністю. Ідентифікаційна значущість запахових слідів аналогічна за значущістю слідам рук, а перевага їх полягає в тому, що запах не контролюється людиною, не може бути знищений всюди, де вона перебуває.

Запахові сліди класифікуються за різними підставами. Зокрема, за механізмом утворення, вони розподіляються на сліди-джерела запаху і сліди-запахи. Сліди-джерела запаху людини можна класифікувати за групами на основі причинного зв'язку предмета-джерела запаху з людиною:

а) тверді та рідкі частинки, що відокремилися від тіла людини (шматочки тканини, волосся, кров, тощо);

б) предмети, що знаходяться у постійному контакті з тілом людини: одяг, взуття, особисті речі – окуляри, гаманець, ключі, запальничка, авторучка та ін.;

в) об'єкти тимчасового контакту з тілом людини (контакт не менше 30 хв): знаряддя злочину, предмети праці та інструменті, тощо [3, с. 366].

Криміналістичні властивості слідів запаху досить детально описано у спеціальній літературі [4; 5; 6; 7].

Отже, характерними об'єктами-носіями слідів запаху людини є:

– плями сухої крові, волосся, нігті, частки тканин (зберігають запах десятки років);

– особисті речі, одяг, взуття, недопалки (утримують запах до декількох місяців);

– предмети, що знаходились в контакті з тілом живої людини, у тому числі знаряддя злочину, дверні ручки, замки зі слідами перепилу, а також посуд, телефонна слухавка, кермо автомобіля, дивани, стільці, крісла, чохли сидінь автомобіля (зберігають запах до 60 годин);

– сліди взуття, ніг (зберігають запах до 10 годин, узимку – протягом доби) [8, с. 315].

Запахові сліди дуже нестійкі, вони безупинно розсіюються у просторі і практично зникають. Тому для їх збереження необхідно створити умови, що виключають або уповільнюють розсіювання молекул летючих речовин. Наприклад, приміщення, де знаходився злочинець, не можна провітрювати, а виявлений запаховий слід на відкритій місцевості треба чим-скоріше законсервувати [3, с. 366].

Розглянемо питання щодо участі спеціалістів під час огляду місця події, які збирають (виявляють, фіксують, вилучають, пакують) запахові сліди людини.

На місці кримінального правопорушення фіксує обстановини вчиненого слідчо-оперативна група (далі – СОГ). До її складу можуть входити кінологи та інші спеціалісти, які спроможні здійснювати збір запахових слідів.

Відповідно до Інструкції з організації діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції України [9] у проведенні оглядів місць подій беруть участь кінологи зі службовими собаками, які входять у склад СОГ. Службові собаки поділяються на *розшукових*, патрульно-розшукових, вартових, конвойних та *спеціальних* (з пошуку вибухових речовин, вогнепальної зброї, наркотичних засобів, трупів, *для проведення одорологічної вибірки (собаки-детектори))* (п. 1.14 Інструкції). Отже, для допомоги у збиранні запахових слідів з метою проведення подальшої одорологічної вибірки мають використовуватися спеціальні собаки (собаки-детектори). Водночас, у п. 4.1 цієї Інструкції зазначено, що з метою *проведення вибірки людини та речі,* пошуку речових доказів та інших завдань використовуються *розшукові собаки* [9].

Службові собаки, як правило розшукові, для пошуку підозрюваних осіб за їх запаховими слідами та вияв-

лення речових доказів застосовуються на місцях вчинення вбивств, згвалтувань, розбоїв, грабежів, тілесних ушкоджень, різних крадіжок, підпалів, інших неочевидних злочинів для їх розкриття. Рішення про застосування службового собаки (собак) на місці події приймає старший слідчо-оперативної групи (старший операції) на основі інформації (пропозицій) кінолога щодо доцільності такого застосування [9].

Для збереження запахової інформації важливим є п. 4.18 Інструкції, у якому зазначено, що збір запахових слідів і предметів для використання розшукових собак чи собак-детекторів на місці вчинення кримінального правопорушення здійснюється з дозволу керівника (старшого) групи під час огляду місця події після його фотографування [9].

Отже, кінолог із спеціальним собакою (собакою-детектором) оглядає місце вчинення кримінального правопорушення, доповідає слідчому – керівнику СОГ про можливість збору запахових слідів та після отримання його дозволу здійснює відповідні маніпуляції щодо збирання запахових слідів. При їх вилученні і пакуванні собака-детектор не використовується, всі процедури із слідами запаху кінолог може здійснювати самостійно.

Участь в огляді місця події може брати експерт, якого залучають як спеціаліста відповідно до Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події [10]. Для збору слідів запаху доцільно залучати експерта-одоролога або іншого спеціаліста з ветеринарною освітою [11, с. 88]. Такі фахівці працюють на місці події без спеціальних собак. Вони володіють спеціальними знаннями у галузі криміналістичної одорології та мають практичні навички збирання запахових слідів людини з певного місця. Залучений спеціаліст має першим, з-поміж членів СОГ, оглянути місце події і повідомити керівнику групи про наявність запахових слідів на місці події і можливість їх вилучення.

Експерти не можуть використовувати своїх спеціальних собак для виявлення запахових слідів, оскільки у подальшому ці ж біодетектори будуть брати участь в одорологічній експертизі. А це буде суперечити принципам кримінального провадження (наприклад, робота спеціального собаки на місці події і подальше її використання під час судово-одорологічної експертизи є обставиною, яка викликає обґрунтовані сумніви в неупередженості учасників і засобів експертного дослідження).

Експерт-одоролог робить свої припущення про наявність запахових слідів на основі уявлень про ймовірні місця скупчення запахових слідів злочинця.

Водночас, пропонуємо більш ефективну організацію роботи СОГ на місці події в аспекті збирання запахових слідів. Кінолог з використанням собаки-детектора виявляє запахові сліди, потім він з дозволу старшого СОГ може здійснити пошук, переслідування і затримання злочинця, який залишив місце кримінального правопорушення. Спеціаліст-одоролог на місці події фіксує, вилучає та пакує виявлені запахові сліди.

Отже, після дозволу керівника СОГ спеціаліст починає збирання запахових слідів на місці події. Для роботи на місці події із запаховими слідами використовують одорологічну валізу, куди входять: засоби, що забезпечують стерильність при роботі з джерелами; засоби відбору запахової інформації з джерела; засоби консервації і упаковки джерел запаху та ін.

Дії спеціаліста з виявлення, фіксації, вилучення та пакування запахових слідів повинні передувати діям інших спеціалістів з дослідження слідової інформації загальнокримінального походження. Слушно зазначається, що дії з пошуку і вилучення запахових слідів мають передувати роботі з будь-якими іншими слідами або предметами, що можуть стати речовими доказами. Водночас, необхідно зважати на те, що неправильне застосування службово-розшукового собаки іноді призводить до втрати трасологічних та інших слідів, що також є слідами-джерелами запаху [12, с. 20, 23].

На місці події спеціаліст враховує комплексний характер механізму слідоутворення, тому перед відбором запахових слідів предмет оглядається щодо наявності мікрооб'єктів (при виявленні – вони обережно вилучаються), слідів пальців рук та взуття (фотофіксація, копіювання), а потім відбирається запах. Якщо з предмета не можна вилучити всі наявні сліди, слідчий приймає рішення щодо відбору тих з них, що мають найбільше криміналістичне значення для розслідування вчиненого кримінального правопорушення.

Сліди запаху з місця події вилучають двома основними способами: 1) вилучення адсорбенту, що увібрав запах; 2) вилучення самого предмета-носія. Існує комбінований спосіб – вилучення предмета-носія, який перебуває в контакті з адсорбентом. Вилучення слідів запаху проводиться шляхом адсорбції та консервації.

Способи вилучення та зберігання запахових слідів свого часу було детально описано у наукових джерелах [13], вони, як правило, використовуються й нині у правоохоронній практиці.

Зокрема, д**ля збирання запахових слідів використовують** фрагменти чистої бавовняної тканини (байка, фланель, марля) розмірами приблизно 10х15 см (марлю складають у 3–4 шари), алюмінієва фольга в рулоні, паперові конверти (використовуються для упаковки загорнутих у фольгу предметів), чисті скляні банки з металевими кришками (полімерні пакети та кришки для упаковки слідів запахової інформації використовувати не можна, так як вони вбирають у себе пахучі речовини та пропускають їх), пульверизатор із водопровідною водою, два анатомічних (великих) пінцети, товсті гумові рукавички (наприклад, марки «лужно-кислотні») [13, с. 40].

Щодо вилучення носіїв одорологічних слідів, то невеликі предмети, з поверхні яких не вилучаються інші сліди (наприклад, дактилоскопічні) й якщо вони сухі, огортаються кількома шарами фольги та упаковуються в скляні банки або паперові пакети. Якщо з предмета необхідно зняти сліди пальців рук та водночас він може нести на собі важливу запахову інформацію, потрібно упакувати його, по можливості, в якомога герметичну коробку, в яку перед транспортуванням покласти фрагмент адсорбенту (тканини) для вбирання запаху безконтактним способом. У лабораторії з такого предмета спеціаліст-одоролог вилучає запаховий слід, після чого знімаються дактилоскопічні та інші сліди [13, с. 40].

Волосся упаковують у паперові конверти (для одорологічної експертизи достатньо 3–4 засалених волосини).

Сліди крові вилучають за загальними правилами, але слід взяти до уваги, що для одорологічного дослідження непридатні зразки крові трупа у гнилісному стані та які підлягали впливу високої температури або які знаходилися довгий час у воді [13, с. 40].

Якщо вилучити предмет цілком не є можливим, з нього потрібно зняти *запахову пробу.* Робота зі слідами такого походження має проводитися у гумових рукавичках. Спочатку потрібно злегка зволожити предмет-носій з пульверизатору, якщо він сухий (дуже дрібними краплями, направляючи бризки доверху над предметом), потім його огортають фрагментами чистої бавовняної тканини, а зверху них – 2–3 шарами алюмінієвої фольги, ретельно обжимаючи для забезпечення щільного контакту з предметом. На горизонтальну поверхню слідоносія тканину накладають пінцетами, накривають фольгою та прижимають зверху будь-яким вантажем. Накопичування тканиною запахових речовин повинно проходити протягом всього часу проведення процесуальної дії, але цей період повинен бути не менш однієї години [13, с. 40–41].

Одночасно зі зняттям проби з предмета, необхідно відібрати *зразок фонового запаху.* Для цього у приміщення, в якому проводиться огляд, або на місцевості на відстані від об'єкта просто кладуть чистий фрагмент тканини на той же час. По закінченню фрагменти тканини з кожною відібраною пробою роздільно загортають у 2-3 шари алюмінієвої фольги, ретельно загортаючи та обжимаючи краї (для попередження втрати запахових речовин) або закривають у скляні банки з металевими кришками. Упаковані сліди опечатуються бирками, на яких обов'язково вказують найменування проби (об'єкта), дату, місце та час вилучення проби, за яким провадженням її вилучено, особливі умови, які характеризують вид та зберігання слідів запаху (різкі запахи, сила повітря, температура, опади та ін). Написи завіряються підписами учасників процесуальної дії [13, с. 41].

Для нетривалої консервації (відсутність банок-сховищ, велика кількість запахових об'єктів) адсорбент загортається у 3-4 шари фольги, упаковується у новий поліетиленовий пакет, щільно закріплюється, опечатується й відразу надсилається в одорологічну лабораторію.

По завершенню огляду місця події його результати фіксуються у протоколі. У ньому, зокрема, детально описується спосіб виявлення і вилучення запахових слідів. За необхідності фотографують об'єкт-носій зазначених слідів. Як і при вилученні інших слідів, упаковані запахові сліди опечатуються, на упаковці робляться пояснювальні написи, ставлять свої підписи поняті, слідчий та інші учасники огляду.

Об'єкти, з яких проводиться відбір запахових слідів, фіксуються оглядовою та вузловою фотозйомкою, з номерними покажчиками – до накладення адсорбенту і під час адсорбції.

Крім цього, місця відбору запахових слідів слід зазначити на плані, який приєднується як додаток до протоколу огляду місця події.

Висновки. Запахові сліди людини посідають важливе місце у процесі розслідування кримінального правопорушення і встановлення особи, яка його вчинила. Запаховий слід відноситься до індивідуальних слідів людини біологічного походження. Для ідентифікації особи за зразком її запаху можуть використовувати одорологічну вибірку, застосовуючи кінологічні або інструментальні методи.

Значення запахових слідів під час розслідування кримінальних правопорушень полягає у вирішенні оперативно-розшукових завдань, висуненні криміналістичних версій та використання їх у процесі доказування як важливих речових доказів причетності особи до вчиненого злочину.

Збирання запахових слідів проводиться особами, які володіють спеціальними знаннями. До таких спеціалістів належать кінологи та експерти-одорологи. До відбору запахових слідів на місці події доцільно залучати кваліфікованих експертів одорологічних лабораторій Науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів МВС України. Для підвищення ефективності процесу збирання запахових слідів запропоновано поєднувати зусилля кінолога з розшуковим або спеціальним собакою (собакою-детектором) і експерта-одоролога. При цьому кінолог з використанням собаки-детектора виявляє запахові сліди, за рішенням керівника СОГ він може здійснити пошук, переслідування і затримання злочинця, який залишив місце кримінального правопорушення. Спеціаліст-одоролог на місці події фіксує, вилучає та пакує виявлені запахові сліди, які у подальшому будуть надані для проведення судово-одорологічної експертизи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ящук В.О. Дослідження запахових слідів під час розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються із використанням вибухонебезпечних пристроїв, предметів, речовин. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 9. С. 623-626. DOI: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/153
2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016–2018. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол.: В.Ю. Шепітько (голова) та ін. 2018. 952 с.
3. Судові експертизи у процесуальному праві України: навч. посіб. / за заг. ред. О.Г. Рувіна. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. 424 с.
4. Салтевський М.В., Глібко В.М. Запахові сліди у слідчій практиці. Київ: НМК ВО, 1992. 56 с.
5. Басай В.Д. Криміналістична одорологія (теоретичні, правові і методичні основи): монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. ун-т ім. В. Стефаника, 2003. 502 с.
6. Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Біленчук П.Д. Запахові сліди та їх властивості: метод. рек. Київ: КИЙ, 2010. 52 с.
7. Юсупов В. В. Криміналістичні властивості запахових слідів людини та їх значення під час розслідування кримінальних правопорушень. *Особливості організації кінологічної діяльності правоохоронних органів в Україні*: тези доп. учасників наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 листоп. 2021 р.). Харків: ХНУВС, 2021. С. 91–94.
8. Криміналістична техніка. Книга друга (частина ІІ): навч. посіб / за ред. А.В. Кофанова. Київ: КИЙ, 2011. 352 с.
9. Про затвердження Інструкції з організації діяльності кінологічних підрозділів Національної поліції України: наказ МВС України від 01.11.2016 № 1145 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1544-16#Text (дата звернення: 23.03.2023).
10. Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події: наказ МВС України від 03.11.2015 № 1139 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15#Text (дата звернення: 23.03.2023).
11. Яценко І. Судово-ветеринарний експерт як суб'єкт процесуальних правовідносин і судово-експертної діяльності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* 2022. Вип. 3 (28). С. 64–97. DOI: 10.32353/khrife.3.2022.05
12. Волошин О.Г. Робота із запаховими слідами на місці події та безпосереднє використання їх для пошуку відсутньої особи за гарячими слідами. *Особливості організації кінологічної діяльності правоохоронних органів в Україні:* тези доп. учасників наук.-практ. семінару (м. Харків, 29 жовт. 2020 р.). Харків: ХНУВС, 2020. С. 16–25.
13. Особливості збирання у досудовому провадженні біологічних слідів людини: метод. рек. / [Я.В. Фурман, В.В. Юсупов, Л.Т. Котляренко, Р.С. Дмитрук]. Київ: НАВС, 2016. 44 с.

УДК 343.148
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/111

СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ ПРИ ПРОВЕДЕННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА В ІНШИХ ВИДАХ СУДОЧИНСТВА

SPECIAL KNOWLEDGE IN CONDUCT OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND IN OTHER TYPES OF JUSTICE

Юсупов В.В., д.ю.н., професор,
провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії
з проблем криміналістичного забезпечення та судової експертології
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджено поняття, види та суб'єкти спеціальних знань у кримінальному провадженні та інших видах судочинства. Проаналізовано загальнонауковий термін «знання» та зазначено, що це поняття, окрім самих знань, охоплює практичні навички і уміння людини. Наведено визначення навичок і умінь. Наголошено, що наукове знання має органічний зв'язок із практичною діяльністю і спрямоване на встановлення об'єктивної істини. Доведено, що поняття «спеціальні знання», яке використовується у різних юридичних процесах, є умовним терміном відносно наукових знань. Адже спеціальними вважаються знання спеціалістів однієї професії для осіб іншого фаху. Використання спеціальних знань передбачено в законодавстві України, а саме у Кримінальному процесуальному кодексі, Цивільному процесуальному кодексі, Кодексі адміністративного судочинства, Господарському процесуальному кодексі, Митному кодексі, Податковому кодексі, законах «Про виконавче провадження», «Про Конституційний Суд України». Проведений аналіз норм цих законодавчих актів в аспекті використання спеціальних знань дозволив зробити висновок щодо нормативного визначення законодавцем видів спеціальних знань – у галузях науки, техніки, мистецтва, ремесла, релігії, економіки та інші. Зазначено, що знання у сфері права не можуть вважатися спеціальними знаннями. З урахуванням цього на прикладі кримінального судочинства, обґрунтовано положення, що спеціальними знаннями володіють експерт і спеціаліст. Дізнавач, слідчий, прокурор, захисник, слідчий суддя, суддя та інші уповноважені особи використовують свої професійні знання, які не є спеціальними. З метою детального розкриття змісту спеціальних знань у кримінальному провадженні виокремлено професії, участь представників яких передбачена у кримінальному процесуальному законодавстві України. Проаналізовано погляди вчених щодо наукового визначення поняття «спеціальних знань у кримінальному провадженні», та зазначено, що спільними рисами відповідних дефініцій є положення про належність їх суб'єктів-носіїв до сфери кримінального судочинства, а також мета використання цих знань.

Ключові слова: спеціальні знання, спеціаліст, експерт, кримінальне провадження, юридичний процес.

The article examines the concepts, types and subjects of special knowledge in criminal proceedings and other types of judicial proceedings. The general scientific term "knowledge" is analyzed and it is indicated that this concept, in addition to the knowledge itself, includes practical skills and abilities of a person. The definition of skills and abilities is given. It is emphasized that scientific knowledge has an organic connection with practical activity and is aimed at establishing objective truth. It has been proven that the concept of "special knowledge", which is used in various legal processes, is a conditional term for scientific knowledge. After all, the knowledge of specialists of one profession is considered special for persons of another profession. The use of special knowledge is provided for in the legislation of Ukraine, namely in the Criminal Procedure Code, the Civil Procedure Code, the Code of Administrative Procedure, the Economic Procedure Code, the Customs Code, the Tax Code, the laws "On executive proceedings", "On the Constitutional Court of Ukraine". The analysis of the norms of these legislative acts in terms of the use of special knowledge made it possible to draw a conclusion regarding the normative definition by the legislator of the types of special knowledge – in the fields of science, technology, art, crafts, religion, economics, and others. It is noted that knowledge in the field of law cannot be considered special knowledge. Taking this into account, on the example of criminal justice, the proposition that special knowledge is possessed by an expert and a specialist is substantiated. The examiner, investigator, prosecutor, defender, investigating judge, judge and other authorized persons use their professional knowledge, which is not special. For the purpose of detailed disclosure of the content of special knowledge in criminal proceedings, the professions whose representatives are provided for in the criminal procedural legislation of Ukraine have been singled out. The views of scientists regarding the scientific definition of the concept of "special knowledge in criminal proceedings" were analyzed, and it was noted that the common features of the relevant definitions are the provisions on the belonging of their subjects-bearers to the field of criminal justice, as well as the purpose of using this knowledge.

Key words: special knowledge, specialist, expert, criminal proceedings, legal process.

Вступ. Сучасний етап формування демократичного суспільства в Україні, що обрала курс на євроінтеграцію, супроводжується негативними явищами соціального характеру. Після початку повномасштабного військового вторгнення на територію нашої держави було введено воєнний стан та передбачено тимчасові обмеження конституційних прав і свобод громадян, законних інтересів юридичних осіб. В умовах активних бойових дій нагальним питанням є належне фіксування наслідків ворожих атак, документування спричинення загибелі і поранення як військовослужбовців так і цивільного населення, заподіяної шкоди довкіллю, а також підготовка процесуальних документів, у тому числі щодо відшкодування збитків. Потребують врахування сучасні досягнення у галузі судово-експертного і техніко-криміналістичного забезпечення розслідування воєнних злочинів, в основі яких знаходяться досягнення науки і спеціальні знання.

Водночас, у юридичних наукових джерелах для позначення спеціальних знань використовують різні поняття – «професійні знання», «криміналістичні знання», «спеціальні експертні знання», «спеціальні криміналістичні знання», «спеціальні наукові знання» тощо.

Вагомий внесок у дослідження питання застосування спеціальних знань у різних видах судочинства зробили такі вчені: Ю. П. Аленін, П. Д. Біленчук, В. Д. Берназ, О. О. Бондаренко, Т. В. Варфоломєєва, А. Ф. Волобуєв, В. Г. Гончаренко, І. В. Гора, О. П. Гришина, А. В. Іщенко, В. В. Коваленко, В. О. Коновалова, М. В. Костицький, В. К. Лисиченко, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, Г. А. Матусовський, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, І. В. Пиріг, Б. В. Романюк, М. Я. Сегай, З. М. Соколовський, В. В. Тіщенко, К. О. Чаплинський, Л. Г. Шапіро, В. Ю. Шепітько, М. Г. Щербаковський та ін. Водночас, у працях науковців відсутній комплексний підхід до розуміння такої категорії як «спеціальні знання», які використовуються у низці видів національних юридичних процесів; продовжується дискусія про їх види, форми використання, а також суб'єктів – носіїв цих знань.

Тому *метою статті* є визначення поняття та видів спеціальних знань, які використовуються у кримінальн-

ному та інших видах судочинства України, дослідження суб'єктів використання спеціальних знань.

Виклад основного матеріалу. Тлумачний словник української мови визначає знання у таких аспектах: 1) обізнаність у чому-небудь, наявність відомостей про кого, – що-небудь; 2) сукупність відомостей з якої-небудь галузі, набутих у процесі навчання, дослідження і т. ін.; 3) пізнання дійсності в окремих її виявах і в цілому [1, с. 276].

У поняття «знання» входять не тільки теоретичні відомості, але й практичні навички, які отримані у процесі особистої і спільної трудової діяльності. У це поняття включаються також загальні знання, які набуті на підставі життєвого досвіду.

Між науковими знаннями і практичними навичками існує тісний взаємозв'язок. Узагальнені результати застосування навиків певних фахівців, що пройшли наукову апробацію і пояснюють закономірності явищ і процесів, стають науковими знаннями. Тому суттєвим для знання є його органічний зв'язок із практикою. Наукове знання спрямоване на встановлення об'єктивної істини.

У літературних джерелах поряд із поняттями «знання», «наукове знання» вживається термін «спеціальні знання».

Слушною є думка Г. М. Надгорного, який стверджує, що в теорії пізнання терміну «спеціальні знання» немає. Його застосовано в кримінально-процесуальному законодавстві в галузевому юридичному значенні для відмежування загальновідомих знань від професійних знань певних фахівців, які використовуються за потреби під час розслідування злочинів [2, с. 37].

Спеціальні знання у різних галузях базуються на досягненнях науки. Спеціальні знання означають незагальновідомі, специфічні знання певної групи людей про явища, об'єкти і процеси навколишнього світу. Вони є антонімом до життєвих, «звичайних», побутових знань [3, с. 102]. Спеціальні знання здобуваються в результаті цілеспрямованої професійної підготовки і досвіду практичної роботи в якій-небудь діяльності; вони містять навички та вміння.

Навичками називаються дії фахівця, доведені до автоматизму й виконувані точно й правильно. Уміння – це здатність фахівця ефективно, швидко та якісно виконувати цикл дій (роботу) в будь-яких, часом екстремальних умовах [4, с. 474–475].

Отже, знання існують об'єктивно. Спеціальними можна вважати знання, які притаманні конкретно-предметній сфері професійної діяльності людини. При цьому знання фахівців певної професії будуть спеціальними для інших осіб, а при здійсненні трудових відносин всередині колективу такі знання не є спеціальними для осіб одного фаху.

Доречним є наведення наукового погляду М. В. Салтевського, який слушно відзначав, що знання, якими володіє фахівець, одержані ним в процесі професійного навчання і являють собою певну сукупність, що характеризує його як фахівця, наприклад, юриста, лікаря, інженера тощо. Називати їх спеціальними для особи, яка ними володіє, не можна, оскільки їх застосування становить коло її професійних обов'язків. Тому вони є спеціальними тільки для людини, яка має іншу професію [5, с. 397].

В юридичній енциклопедії термін «професія» тлумачиться як вид трудової діяльності, що визначається характером і метою трудових функцій. Різновидом професії є спеціальність. Вона залежить від характеру занять і навичок за відповідною професією (фахом), освітою, посадою тощо. Спеціальність – це комплекс набутих людиною знань і практичних навичок, що дає їй можливість займатися певним видом діяльності у певній галузі матеріального виробництва та духовного життя, і тісно пов'язаний з кваліфікацією працівника [6, с. 183, 585]. Наприклад, для професії «судовий експерт» передбачені конкретні експертні спеціальності, визначені у наказі Міністерства юстиції України від 03.03.2015 № 301/5 (1.1. Дослідження почерку і підписів; 1.2. Лінгвістичне дослідження мовлення; 2.1. Дослідження реквізитів документів; 2.2. Дослідження матеріалів документів та ін.) [7]. Ми погоджуємося з думкою Ю. Пілюкова, що у широкому наукознавчому розумінні спеціальні знання можна сформулювати, як результат оволодіння людиною певним поглибленим рівнем знань та навичок у конкретній професії або спеціальності [8, с. 241].

Як слушно зазначає В. Ю. Шепітько, спеціальні знання має обмежене коло спеціалістів – обізнаних осіб. Спеціальні знання повинні виходити за межі професійних знань слідчого, прокурора, захисника, судді [9, с. 491–492].

Тому для кримінального судочинства спеціальними є знання, які є відмінними від професійних знань слідчого, прокурора, захисника, судді, дізнавача та інших уповноважених на розслідування осіб, та які використовуються для досягнення цілей розслідування кримінального правопорушення, вирішення завдань кримінального провадження, що складає окремі аспекти професійної діяльності цих суб'єктів процесу.

У нормативно-правових актах України, які регулюють сферу судочинства, використовується термін «спеціальні знання». Але в жодному з цих документів немає визначення цього поняття.

При аналізі спеціальних знань слід зважати на сферу їх використання. Спеціальні знання у судочинстві України використовуються у кримінальному, цивільному, адміністративному, господарському, виконавчому, конституційному провадженнях, у митній і податковій сферах та ін. Наприклад, А. Д. Марушев наводить визначення спеціальних знань, які застосовуються у процесі розслідування злочинів, як системи знань, навичок і вмінь у галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які застосовуються суб'єктами розслідування у кримінальному провадженні під час виконання процесуальних, слідчих (розшукових) і організаційних дій, у різних формах їх вираження [10, с. 140].

Під час кримінального провадження спеціальні знання можуть використовуються у таких основних напрямах: залучення спеціаліста для участі у слідчих (розшукових) діях, у тому числі негласних, призначення і проведення судових експертиз, консультації спеціаліста, допит експерта, усні консультації та письмові роз'яснення спеціаліста. Знання, а в подальшому пояснення, заява, зауваження до протоколу слідчої дії, усні консультації або письмові роз'яснення, показання спеціаліста в суді можуть виступати засобами встановлення фактичних даних [11, с. 319].

У Законі України «Про судову експертизу» передбачено, що судова експертиза – це дослідження *на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо* об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [12]. У ч. 2 ст. 16 цього закону зазначено: «Метою атестації працівників державної спеціалізованої установи, які залучаються до проведення судових експертиз та/або беруть участь у розробленні теоретичної та науково-методичної бази судової експертизи, є *оцінка рівня їх спеціальних знань*» [12].

Отже, констатуємо види спеціальних знань (у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо) та їх поєднання з носієм цих знань – експертом та іншим фахівцем державної спеціалізованої судово-експертної установи.

У ст. 69, 71 Кримінального процесуальному кодексі України (далі – КПК), які регламентують діяльність експерта та спеціаліста, вживається термін «спеціальні знання». У ч. 1 ст. 69 КПК зазначено, що експертом у кримінальному провадженні є *особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями,* має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення,

та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

У ст. 71 КПК зазначається про спеціаліста у кримінальному провадженні як про особу, 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.

У низці статей КПК, які регламентують порядок і умови проведення слідчих (розшукових) дій передбачено участь спеціаліста як представника певного виду професійної діяльності. Так, у ст. 68 КПК визначаються умови і порядок залучення перекладача; ст. 226 КПК передбачає участь педагога, психолога чи лікаря при допиті малолітньої або неповнолітньої особи. Відповідно до ст. 238 КПК зовнішній огляд трупа слідчий проводить з обов'язковою участю судово-медичного експерта або лікаря.

Загалом можна виокремити деякі професії, участь представників яких передбачена у нормах КПК. Наприклад, педагог і психолог (ст. 226, 227, 354 КПК); лікар (ст. 226, 227, 238, 241, 354, 491 КПК); перекладач (ст. 29, 68 КПК); державний експерт з питань таємниць (ст. 518 КПК) та ін.

Спеціаліст під час досудового розслідування і судового розгляду справи: надає безпосередню технічну допомогу (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо); викладає у додатках до протоколів письмові пояснення, готує стенограми, аудіо-, відеозаписи процесуальних дій; пояснення спеціаліста і його допомога використовується під час судового розгляду кримінальних справ [13, с. 33].

Отже, при посиланні у кримінальному процесуальному законодавстві на поняття спеціальних знань використовується поєднання з їх носієм (експерт, спеціаліст – у широкому розумінні, що включає фахівців різних професій, які беруть участь у кримінальному провадженні).

Щодо цивільного судочинства, то у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК) поняття «спеціальні знання» зустрічається у ст. 72, 74, 102, 103 та ін., зокрема, при визначенні експерта і спеціаліста, порядку призначення експертизи. Підхід до спеціальних знань експерта і спеціаліста є подібним до того, як вони використовуються у КПК, однак не конкретизується види цих спеціальних знань. Зокрема, експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи (ч. 1 ст. 72 ЦПК). Спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо) (ч. 1 ст. 74 ЦПК). Водночас, суд призначає експертизу у справі за сукупності умов, серед яких з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні *спеціальні знання у сфері іншій, ніж право,* без яких встановити відповідні обставини неможливо (п. 1 ч. 1 ст. 103 ЦПК).

Таке ж розуміння спеціальних знань притаманно адміністративному (ст. 68, 70, 101, 102 та ін. Кодексу адміністративного судочинства України) і господарському судочинству (ст. 69, 71, 98, 99 та ін. Господарського процесуального кодексу України).

Дещо іншим до спеціальних знань є підхід законодавця, що міститься у Митному кодексі України. Поняття спеціальних знань у цьому нормативному документі зустрічається у ст. 502, 515 та ін. При розгляді митної справи у суді експертом може бути особа, яка має необхідні знання для надання відповідного висновку. Експерт призначається посадовою особою митного органу, в провадженні якої перебуває справа про порушення митних правил, у разі потреби в *спеціальних знаннях* (ст. 502 Митного кодексу України). А експертиза призначається, якщо для з'ясування питань, що виникають у справі про порушення митних правил, виникла потреба у *спеціальних знаннях з окремих галузей науки, техніки, мистецтва, релігії тощо* (ст. 515 МК України). Водночас, зазначені дослідження не є судовою експертизою. У митних органах експертизи проводяться у спеціалізованих органах з питань експертизи та досліджень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику. Відповідно до Закону України такі установи не належать до державних спеціалізованих установ, які здійснюють судово-експертну діяльність (ст. 7 Закону України «Про судову експертизу»).

Проведення експертизи під час здійснення податкового контролю контролюючими органами регулюється ст. 84 Податкового кодексу України. У кодексі передбачено, що експертиза проводиться у разі, коли для вирішення питань, що мають значення для здійснення податкового контролю, необхідні *спеціальні знання у галузі науки, мистецтва, техніки, економіки та в інших галузях* (ст. 84.1).

Використання спеціальних знань передбачено й у виконавчому провадженні. Закон України «Про виконавче провадження» передбачає участь експерта та спеціаліста у виконавчому провадженні. Для з'ясування та роз'яснення питань, що виникають під час здійснення виконавчого провадження і потребують *спеціальних знань,* виконавець виносить постанову про залучення експерта або спеціаліста (кількох експертів або спеціалістів). Експертом або спеціалістом може бути будь-яка дієздатна особа, яка має *необхідні знання,* кваліфікацію та досвід роботи *у відповідній галузі* (ст. 20) [14].

Під час розгляду конституційної скарги (конституційне провадження) передбачено можливість призначення експертизи у справі, залучення до участі в конституційному провадженні спеціалістів, виклику посадових осіб, експертів, спеціалістів та ін. (ст. 59, 69, 70, 72 Закону України «Про Конституційний Суд України») [15].

Отже, у національних юридичних процесах спеціальними вважаються знання у галузі *науки, техніки, мистецтва, ремесла, релігії, економіки* та інші; знання у сфері права не є спеціальними знаннями; спеціальні знання притаманні таким процесуальним суб'єктам як експерт і спеціаліст; спеціальні знання поєднуються з практичними навичками застосування технічних засобів та надання іншої допомоги (консультаційної, організаційної, технічної, тощо).

Водночас вважаємо, що визначити види спеціальних знань у КПК або іншому процесуальному законодавстві України немає потреби і це неможливо. Адже будь-який перелік спеціальних знань не зможе охопити всі ті предметні сфери, різноманітні спеціальності, потреба у знаннях спеціалістів яких може виникнути для використання при вирішенні завдань конкретного юридичного провадження. Слушною є наукова позиція І. В. Пирога і Г. С. Бідянка, що законодавець дозволяє застосування *будь-яких видів* спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва та ремесла. Це цілком справедливо, оскільки нормами кримінального права врегульовано значну кількість суспільних відносин, а пізнання причин та обставин їх порушення у процесі слідства може вимагати застосування різних за змістом спеціальних знань, досвіду та навичок. Не менш важливим аргументом є те, що людство у своєму розвитку постійно збагачується все новими і новими знаннями у різних галузях, тому дати в законі їх вичерпний перелік неможливо [16, с. 15].

Про пріоритетність наукового аналізу поняття «спеціальні знання», аніж законодавчого їх тлумачення, зазначено у наукових джерелах [17]. Проаналізуємо окремі визначення спеціальних знань, запропоновані дослідниками відповідного питання.

В. К. Лисиченко та В. В. Циркаль зазначали, що спеціальні знання – не загальновідомі у судочинстві наукові, технічні та практичні знання, набуті в результаті професійного навчання чи роботи за окремою спеціальністю особою, залученою в якості спеціаліста чи експерта з метою сприяння слідству або суду в з'ясуванні обставин справи чи дачі висновку з питань, для вирішення яких потрібне їх застосування [18, с. 22].

На думку В. Г. Гончаренка, у кримінальному процесі спеціальні знання характеризуються як знання й навички, отримані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, використовувані визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для розв'язання за певною процедурою процесуальних завдань [19, с. 24].

Більш широко трактує спеціальні знання О. О. Бондаренко, а саме як сукупність знань у будь-якій сфері людської діяльності – науки, техніки, мистецтва, ремесла і т.п. – набутих у результаті спеціальної підготовки або професійного досвіду, які використовуються для отримання доказової чи іншої інформації, необхідної, для розкриття та розслідування злочинів [20, с. 6].

М. Г. Щербаковський вважає спеціальні знання професійними знаннями, отриманими в результаті навчання, а також навички, здобуті обізнаною особою у процесі практичної діяльності в різних галузях науки, техніки та інших суспільно-корисних галузях людської діяльності, що використовуються разом з науково технічними засобами при проведенні експертизи [21, с. 3].

Б. В. Романюк розглядає спеціальні знання як «сукупність науково обґрунтованих відомостей окремого (спеціального) виду, якими володіють особи – спеціалісти у рамках будь-якої професії у різних галузях науки, техніки, мистецтва та ремесла, і, відповідно до норм кримінально-процесуального законодавства, використовують їх для успішного вирішення завдань кримінального судочинства» [22, с. 57].

Отже, дослідники, даючи визначення спеціальних знань, підкреслювали про належність їх носіїв до сфери кримінального судочинства, а також мету використання цих знань. Проведений аналіз наукових визначень спеціальних знань засвідчує однакове, в цілому, їх розуміння вченими-криміналістами, фахівцями у кримінальному процесі та судовій експертології.

Висновки. Таким чином, загальне поняття «спеціальні знання» є умовним терміном відносно наукових знань. Спеціальними можуть вважатися знання спеціалістів однієї професії для осіб іншого фаху.

Використання спеціальних знань передбачено у кримінальному, цивільному, адміністративному, господарському, виконавчому, конституційному провадженнях, у митній і податковій сферах. У національних юридичних процесах спеціальними вважаються види знань у галузях науки, техніки, мистецтва, ремесла, релігії, економіки та інших. При цьому знання у сфері права не є спеціальними знаннями. Спеціальні знання фахівців можуть поєднуватися з їх практичними навичками застосування технічних засобів та надання іншої допомоги (консультаційної, організаційної, технічної, тощо). Спеціальні знання у будь-якому національному юридичному процесі притаманні особам з процесуальним статусом «експерт», «спеціаліст».

Пропонуємо визначення спеціальних знань у судочинстві України – це професійні знання у галузях науки, техніки, мистецтва, ремесла, релігії, економіки тощо осіб, які залучаються в установленому законодавством порядку до провадження та/або судового розгляду справи як спеціалісти чи експерти, вміння і навички яких сформовані під час навчання та практичної діяльності.

Найбільшого поширення використання спеціальних знань отримало у кримінальному судочинстві у формі проведення судових експертиз і залучення спеціалістів у кримінальне провадження. Для кримінального судочинства спеціальними є знання, які є відмінними від професійних знань слідчого, прокурора, захисника, судді, дізнавача та інших уповноважених на розслідування осіб, і залучаються для досягнення цілей розслідування кримінального правопорушення, вирішення завдань кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тлумачний словник української мови / [уклад. і голов. ред. Т. Ковальова]. Київ: Фоліо, 2018. 608 с.
2. Надгорний Г.М. Гносеологічні аспекти поняття «спеціальні знання». *Криминалистика и судебная экспертиза.* 1980. № 21. С. 35–43.
3. Юсупов В.В. Криміналістика в Україні у XX–XXI століттях: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 556 с.
4. Федосова О.В. Використання спеціальних знань у ході розслідування корисливо-насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми. *Юридична наука.* № 2 (104). 2020. С. 472–484.
5. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному вигляді): підручник. Київ: Кондор, 2008. 588 с.
6. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5. 736 с.
7. Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів: наказ Міністерства юстиції України від 3 березня 2015 р. № 301/5 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text (дата звернення: 14.03.2023).
8. Пілюков Ю. Використання спеціальних знань у кримінальних провадженнях. *Актуальні проблеми правознавства.* Вип. 4 (20). 2019. С. 240–245.
9. Шепітько В.Ю. Вибрані твори / Избранные труды. Харків, 2010. 576 с.
10. Марушев А.Д. Принципи застосування спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми держави і права.* № 86. 2020. С. 139–144.
11. Компанець Є.М. Участь спеціаліста у кримінальному провадженні про порушення прав інтелектуальної власності. *Часопис Київського університету права.* 2020. № 2. С. 318– 323.
12. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text (дата звернення: 14.03.2023).
13. Участь спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій під час розслідування корупційних злочинів: метод. рек. / [Б.Б. Теплицький, О.М. Шрамко, В.В. Юсупов]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. 71 с.
14. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (дата звернення: 14.03.2023).
15. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р № 2136-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text (дата звернення: 14.03.2023).
16. Пиріг І.В., Бідняк Г.С. Використання спеціальних знань на досудовому розслідуванні: навч. посібник. Дніпро: ДДУВС, 2019. 140 с.
17. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є., Петряєв С.Ю. Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* Вип. 4 (44). 2019. С. 125–130.
18. Лисиченко В.К., Циркаль В.В. Використання спеціальних знань у слідчій і судовій практиці: навч. посібник. Київ: Вид-во Київ. ун-та, 1987. 100 с.

19. Гончаренко В.Г. Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні. *Вісник Академії адвокатури України.* 2007. № 2 (9). С. 22–34.
20. Бондаренко О.О. Процесуальний статус обізнаних осіб та їх правовідносини з дізнавачем і слідчим у кримінальному судочинстві: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2004. 19 с.
21. Щербаковський М.Г. Тактика проведення судових експертиз: лекція. Харків: ХНУВС, 2004. 32 с.
22. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: монографія. Київ: НАВС, 2002. 196 с.

УДК 343.137.5:343.131.5:343.139:343.131.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/112

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У ПІДГОТОВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРИ РОЗГЛЯДІ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ЩОДО НЕПОВНОЛІТНЬОГО

PARTICIPATION OF THE DEFENSE ATTORNEY IN THE PREPARATORY PROCEEDINGS DURING THE CONSIDERATION OF THE INDICTMENT AGAINST A MINOR IN THE COURT OF FIRST INSTANCE

Юсупова К.О., аспірантка кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджені питання участі захисника у підготовчому провадженні при розгляді у суді першої інстанції обвинувального акта щодо неповнолітнього. Окреслені випадки, у яких адвокат не має права брати участь у підготовчому проваджені як захисник неповнолітнього. Висвітлена діяльність захисника неповнолітнього обвинуваченого із збирання та подання суду доказів, клопотань, скарг, а також щодо реалізації інших процесуальних прав свого підзахисного для забезпечення успішності захисту в цілому. Розкрито права захисника неповнолітнього, які він має на стадії підготовчого провадження та відповідний їм перелік можливих дій адвоката. Проаналізовано вимоги до складу учасників підготовчого судового засідання із зазначенням вимог до головуючого судді, колегії суддів, законного представника дитини, яка опинилася у контакті чи конфлікті із законом. Висвітлені випадки скасування вироків судів першої інстанції через невідповідність вимогам закону складу учасників підготовчого судового засідання і судового розгляду, що проілюстровано конкретними прикладами кримінальних проваджень щодо неповнолітніх. Окремо розглянуті повноваження новопризначеного у підготовчому провадженні захисника неповнолітнього обвинуваченого, який не брав участі на етапі досудового розслідування кримінального правопорушення. Сформовано загальні рекомендації захиснику щодо його дій під час підготовчого судового засідання у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. Розкрито питання про складання досудової доповіді про неповнолітнього обвинуваченого, що обов'язково вирішується у підготовчому судовому засіданні у суді першої інстанції. Наведено аргументи про підготовку захисником клопотання про проведення судового розгляду у закритому режимі. Особливу увагу звернуто на дотримання міжнародних стандартів здійснення правосуддя, дружнього до дитини, при вирішенні питання у підготовчому судовому засіданні про запобіжний захід неповнолітньому обвинуваченому. У висновках наведено вичерпний перелік повноважень та дій захисника неповнолітнього обвинуваченого у підготовчому провадженні в суді першої інстанції. Наголошено, що участь захисника у підготовчому провадженні має виховний вплив на неповнолітнього обвинуваченого.

Ключові слова: неповнолітня особа, захисник, правосуддя, дружне до дитини, обвинувальний акт, підготовче провадження, судовий розгляд, суд першої інстанції.

The article examines the issues of the defense counsel's participation in the preparatory proceedings during the consideration of the indictment against a minor in the court of first instance. The cases in which the lawyer does not have the right to participate in the preparatory proceedings as the defense attorney of a minor are outlined. The activity of the defense attorney of a minor accused in collecting and submitting to the court evidence, motions, complaints, as well as in relation to the implementation of other procedural rights of his client to ensure the success of the defense as a whole, is highlighted. The rights of a minor's defender, which he has at the stage of preparatory proceedings, and the corresponding list of possible actions of a lawyer are revealed. The requirements for the composition of the participants of the preparatory court session were analyzed, indicating the requirements for the presiding judge, the panel of judges, the legal representative of the child who was in contact with or in conflict with the law. Cases of annulment of verdicts of courts of first instance due to non-compliance with the requirements of the law of the composition of the participants of the preparatory court session and trial are highlighted, which is illustrated by specific examples of criminal proceedings against minors. The powers of the newly appointed defense attorney for the minor accused, who did not participate in the pre-trial investigation of the criminal offense, were separately considered. General recommendations to the defense attorney regarding his actions during the preparatory court session in criminal proceedings against minors have been formulated. The issue of preparing a pre-trial report on a minor accused, which must be resolved in a preparatory court session in the court of first instance, was opened. Arguments are given about the defense's preparation of a motion for a closed court hearing. Particular attention was paid to the observance of international standards of child-friendly justice when deciding the issue of a preventive measure for a minor accused in a preliminary court session. The conclusions provide an exhaustive list of the powers and actions of the defense attorney of the minor accused in the preliminary proceedings in the court of first instance. It is emphasized that the participation of the defense attorney in the preparatory proceedings has an educational effect on the minor accused.

Key words: minor, defense counsel, justice, child-friendly, indictment, preliminary proceedings, trial, court of first instance.

Вступ. Конституція України проголошує, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги діє адвокатура, діяльність якої може бути ефективною лише за умови її належного забезпечення з боку держави. Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України задекларував положення кримінальних процесуальних гарантій участі захисника у кримінальному провадженні, у тому числі щодо неповнолітніх.

Нині у вітчизняне правосуддя активно запроваджуються норми, принципи і стандарти, передбачені у низці міжнародних документів у сфері захисту прав дітей. У них наголошується на необхідності особливого захисту дітей, які опинилися у контакті чи конфлікті із законом.

Важливим у цьому аспекті є підготовче провадження при надходженні обвинувального акта щодо неповнолітнього у суд, під час якого вирішується вся подальша процедура судового розгляду кримінального провадження.

Проблематику участі захисника у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх досліджували вітчизняні науковці: Ю. П. Аленін, Т. В. Варфоломеєва, В. І. Галаган, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, Я. П. Зейкан, О. В. Капліна, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, О. Д. Святоцький, О. М. Скрябін, С. В. Слінько, С. М. Стахівський, Л. Д. Удалова, С. С. Чернявський, Ю. М. Чорноус, В. Ю. Шепітько, О. Г. Шило, О. Г. Яновська та ін. Водночас, детального аналізу участі захисника неповнолітнього обвинуваченого на стадії підготовчого провадження у суді першої інстанції, обсягу його повноважень, переліку можливих дій адвоката, проблемних питань цієї стадії, що у подальшому призводять до перегляду судових рішень, у працях науковців не здійснено.

Тому *метою статті* є дослідження питань участі захисника у підготовчому провадженні при розгляді у суді першої інстанції обвинувального акта щодо неповноліт-

нього, визначення його повноважень, вичерпного переліку можливих дій щодо здійснення ним захисту.

Виклад основного матеріалу. Підготовче провадження є першою стадією розгляду справи у суді першої інстанції. У ст. 283 КПК зазначено, що досудове розслідування може закінчитися закриттям кримінального провадження (ст. 284 КПК України) або складанням обвинувального акту (ст. 291 України), або складанням клопотання: про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 285–287 КПК України), про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ст. 292 КПК України). Після затвердження одного із зазначених документів прокурор надсилає відповідні матеріали для розгляду у підготовче провадження до суду першої інстанції. Таким чином, якщо на досудовому розслідуванні кримінальне провадження не закривається, а спрямовується у судове провадження, воно обов'язково має пройти підготовче провадження [1, с. 128].

Стадія підготовчого провадження служить «процесуальним фільтром». Вона покликана не допускати в судовий розгляд кримінальні провадження, що підлягають закриттю, чи по яких складенні не у відповідності із вимогами кримінального процесуального закону обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності [2].

Участь захисника в судовому провадженні під час розгляду кримінального провадження, а також перегляду судових рішень за результатами судового розгляду щодо неповнолітніх має бути забезпечено в судах усіх інстанцій незалежно від стадії судового провадження, суб'єкта оскарження та від того, чи досяг обвинувачений на час розгляду (перегляду) кримінального провадження (судового рішення) повноліття [3].

Водночас, особа не має права брати участь у кримінальному провадженні, зокрема у підготовчому судовому засіданні, як захисник у випадках: 1) якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги; 2) зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом; 3) якщо вона є близьким родичом або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду [4, с. 365].

З урахуванням вимог ст. 314 КПК України, у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього суд після отримання обвинувального акта, не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання.

Змагальний характер кримінального провадження, закріплений у ст. 22 КПК України, вимагає від сторони захисту активності у відстоюванні прав і законних інтересів обвинуваченого. Оскільки сторона захисту та сторона обвинувачення у кримінальному провадженні мають рівні права на збирання та подання до суду доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, від добросовісності, наполегливості та самовідданості адвоката на стадії підготовчого провадження значною мірою залежить успішність захисту неповнолітнього в цілому.

Для ефективного здійснення захисту неповнолітнього обвинуваченого його адвокат користується такими правами: заявляти клопотання; брати участь у допиті осіб; збирати і подавати суду докази; висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу і подавати щодо них свої зауваження; оскаржувати в установленому порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення тощо [4, с. 409].

Участь у підготовчому судовому засіданні бере неповнолітній обвинувачений, прокурор, захисник обвинуваченого, потерпілий, його представник, законний представник або адвокат, у необхідних випадках – цивільний позивач, його представник (законний представник). На підтвердження своїх повноважень захисник надає суду: свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер, договір або доручення Центру надання безоплатної правової допомоги. На підготовчому судовому засіданні вирішується й питання складу суду, участі суддів або прокурорів, які (з тих чи інших причин та обставин) не мають прав або повноважень для здійснення своїх функцій у конкретному кримінальному провадженні, наприклад, кримінальному провадженні щодо неповнолітніх [5].

З урахуванням аналізу адвокатської практики є низка питань, на які слід звернути увагу при визначенні складу суду під час підготовчого засідання у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, адже: незаконним визнається склад суду, якщо порушені правила щодо кількісного складу суддів при розгляді кримінального провадження щодо неповнолітніх; коли порушено вимоги ч. 14 ст. 31 КПК України щодо спеціалізації судді, який здійснюватиме розгляд кримінального провадження цієї категорії.

Суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності суддів з необхідним стажем роботи суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з числа суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді [6].

У судовій практиці мають місце окремі випадки скасування судових рішень через те, що підготовче засідання і судовий розгляд кримінального провадження щодо неповнолітніх було здійснено суддею, який не був наділений відповідними повноваженнями. Так, ухвалою апеляційного суду Черкаської області від 09 липня 2013 року скасовано вирок Шполянського районного суду Черкаської області від 11 квітня 2013 року стосовно неповнолітнього П. з підстав неповноти судового розгляду, невідповідності висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження та істотного порушення судом вимог кримінального процесуального закону. Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що вирок ухвалено незаконним складом суду, з порушенням ч. 10 ст. 31 КПК України. Зокрема, згідно з рішенням зборів суддів Шполянського районного суду Черкаської області від 20 грудня 2012 року № 10 суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обрано В. Проте розгляд кримінального провадження стосовно неповнолітнього П. здійснювався іншим суддею, не уповноваженим на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх [7].

Аналіз судової практики дає підстави для висновку про наявність проблемних питань під час колегіального здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Відповідно до ч. 2 ст. 31 КПК України кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, здійснюється судом у складі трьох професійних суддів.

Наприклад, суддя Лисянського районного суду Черкаської області, уповноважений на розгляд кримінального провадження щодо неповнолітніх, незважаючи на те, що неповнолітні Ф., Б., Л. були обвинувачені

у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 187 Кримінального кодексу України, санкція якої передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років із конфіскацією майна, розглянув це кримінальне провадження одноособово [7].

Важливим є питання про допущення законного представника неповнолітнього під час підготовчого судового засідання. Якщо буде визнано, що участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, суд за його клопотанням, поданого захисником, клопотанням прокурора чи за власною ініціативою своєю ухвалою має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих процесуальних чи судових дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні і залучити замість нього іншого законного представника (ч. 3 ст. 488 КПК України). Існують ситуації, коли участь законного представника призводить до розгубленості неповнолітнього, який відчуває сором, страх перед батьками, їх присутність може відволікати неповнолітнього від запитань, оскільки він слідкує за реакцією батьків [8, с. 951–952]. Проблемні аспекти участі законного представника можуть виникнути при розгляді справ щодо сексуального насильства над неповнолітньою особою.

Але залишити дитину без законного представника не можна. Ця психологічно складна для неповнолітнього ситуація має бути змінена на його користь. Зокрема, КПК України передбачає, що у разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим (ч. 4 ст. 44). Якщо заміна законного представника необхідна, то суд повинен з'ясувати думку неповнолітнього про бажану для нього особу і залучити саме її, якщо для цього немає правових перешкод. Якщо у дитини немає батьків, опікунів і піклувальників, як законного представника слід викликати представника місцевого відділу Служби у справах дітей. Ця особа може залучатись як законний представник неповнолітнього також у випадках, коли участь у справі його батьків чи опікунів може завдати шкоди інтересам дитини [9].

Існують випадки, коли новопризначений захисник неповнолітнього, який не був залучений до участі у кримінальному провадженні на етапі досудового розслідування, повинен до початку підготовчого судового засідання ознайомитися з обвинувальним актом, отримати конфіденційне побачення з клієнтом, під час якого йому рекомендується скласти протокол інтерв'ю з підзахисним і зафіксувати всі його скарги, а також узгодити з клієнтом правову позицію та дії в підготовчому судовому засіданні [10].

На цій стадії судового провадження захисник неповнолітнього обвинуваченого користується такими повноваженнями, має право:

1. Заявляти клопотання про розгляд судом угоди про примирення між обвинуваченим і потерпілим (суд може затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування (відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 314 КПК України)).

2. Заявляти клопотання про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК України, а саме вимогам ст. 291, 292. Як правило, невідповідність у цих процесуальних документах носить технічний характер, вона не є суттєвою, такою, що впливає на кваліфікацію вчиненого підлітком діяння або питання недопустимості зібраних доказів та ін. Зокрема, адвокат може звернути увагу на те, що обвинувальний акт не містить: анкетні відомості кожного неповнолітнього обвинуваченого, потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата й місце народження, місце проживання, громадянство); обставини, які обтяжують або пом'якшують покарання; розмір витрат на залучення експерта; або до обвинувального акта не додано розписку підозрюваного про отримання копії обвинувального акта та ін.

3. У випадку виявлення непідсудності кримінального провадження захисник заявляє клопотання про направлення обвинувального акта, клопотання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру до іншого суду у зв'язку з визначенням підсудності.

Пропонуємо загальні рекомендації захиснику щодо його дій під час підготовчого судового засідання у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх: а) роз'яснює клієнту можливість укладання угоди про визнання винуватості та про примирення, її умови, порядок та наслідки укладання. За бажанням клієнта захисник готує проект відповідної угоди (ст. 469, ч. 4–5 ст. 474 КПК України); б) збирає докази, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність неповнолітнього; в) за наявності підстав, передбачених ст. 75–81 КПК України, звертається із заявою про відвід судді, прокурора, представника, інших учасників кримінального провадження; г) подає скарги на дії, рішення та бездіяльність слідчого, прокурора, в порядку, передбаченому ч. 2–3 ст. 303 КПК України, які не могли бути предметом оскарження слідчому судді на етапі досудового розслідування цього кримінального провадження; д) перевіряє обвинувальний акт (клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру) на його відповідність вимогам ст. 291, 292 КПК України та наявність підстав для повернення обвинувального акта (клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру) прокурору [10].

Відповідно до ст. 314 КПК України суд у підготовчому судовому засіданні вирішує заявлені захисником клопотання і приймає відповідні рішення. Наприклад, це може стосуватися клопотання про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту (п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК України), або переліку осіб, які підлягають допиту за ініціативою сторони захисту. Таке клопотання доцільно адресувати суду в друкованому вигляді, і не тільки, тому що звуко- чи відеофіксація можуть виявитися в подальшому нерозбірливими, а в першу чергу тому, що надрукований вигляд клопотання значно спростить суду технічну роботу та зменшить вірогідність технічних помилок при здійснені виклику цих осіб до суду (індекси, точні адреси, прізвища та ініціали, контактні телефони осіб) [5].

На підготовчому судовому засіданні суд у необхідних випадках, за власною ініціативою або за клопотанням обвинуваченого, його захисника чи законного представника вирішує питання щодо складання досудової доповіді, про що постановляє ухвалу із зазначенням строку підготовки такої доповіді. Підготовка доповіді доручається органу пробації або підрозділу ювенальної превенції. Стаття 314-1 КПК України регламентує порядок складання досудової доповіді.

Пунктом 16 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») передбачено, що у всіх випадках, за винятком дрібних правопорушень, до винесення компетентним органом влади остаточного рішення, необхідно ретельно вивчити оточення і умови, в яких живе неповнолітній, або обставини, за яких було вчинено правопорушення, з тим щоб сприяти винесенню компетентним органом влади розумного судового рішення у справі [11]. Для втілення цього правила у нашій державі було прийнято Закон України «Про пробацію» [12] і внесено відповідні зміни до КПК. Зокрема, на стадії підготовчого судового засідання з метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання передбачене обов'язкове залучення представника уповноваженого органу з питань

пробації для підготовки досудової доповіді щодо особистості неповнолітнього, якщо провадження здійснюється щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років (ч. 1 ст. 314-1 КПК України).

Важливим є питання визначення проведення судового розгляду у закритому режимі (при закритих судових засіданнях). Захисник неповнолітнього обвинуваченого має право клопотати про проведення закритих судових засідань при розгляді кримінального провадження. У зв'язку з цим він заявляє клопотання про здійснення судового виклику конкретних осіб до суду для допиту і витребування певних речей чи документів (п. 4 ч. 2 ст. 314-1 КПК України).

Стадія підготовчого провадження – це одна з можливостей для реалізації права захисника неповнолітнього на збір або на витребування доказів. Адже у п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК України встановлено, що з метою підготовки до судового розгляду суд розглядає клопотання учасників судового провадження про витребування певних речей чи документів [13].

Під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням захисника та інших учасників судового провадження має право обрати, змінити, продовжити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо неповнолітнього обвинуваченого [13].

Тому захисник неповнолітнього обвинуваченого під час підготовчого судового засідання подає до суду клопотання про зміну чи скасування раніше обраного запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту чи тримання під вартою свого підзахисного. В інших випадках таке клопотання подається лише тоді, коли цього вимагають обставини справи чи дані про особу клієнта. Клопотання подається у письмовому вигляді, разом із додатками, що підтверджують доводи сторони захисту, та має містити посилання на відповідну практику Європейського суду з прав людини. Наприклад, до цих випадків можна віднести справи «Боротюк проти України» (тяжкість обвинувачення не може сама по собі бути виправданням тривалих періодів тримання під вартою); «W. Проти Швейцарії» (небезпека ухилення від правосуддя не може вимірюватися тільки залежно від суворості можливого покарання); «Мамедова проти РФ» (ризики знищення доказів втрачають свою значимість після їх повного зібрання) [14].

Водночас, проаналізувавши ухвали місцевих судів, постановлених у 2019 р. щодо продовження строку тримання обвинуваченого під вартою, Н. С. Шевченко дійшов висновку, що суд, у більшості випадків, задовольняє клопотання прокурора та відмовляє у задоволенні клопотання про зміну запобіжного заходу стороні захисту [15, с. 616].

Захисникові слід враховувати, що у підготовчому провадженні надання прокурором суду будь-яких інших документів, крім клопотання про обрання, скасування, зміну або продовження запобіжного заходу, до призначення справи до судового розгляду заборонене. Суд не може вдаватися до оцінки доказів та правильності кваліфікації дій обвинуваченого. Суд так само не може на цій стадії з'ясовувати та встановлювати факти порушення прав обвинуваченого (інших учасників кримінального провадження) [10].

При ухваленні рішення на стадії підготовчого судового засідання у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього, суд у межах своїх повноважень відповідно до ст. 315, 316 КПК України, може доручити Службі у справах дітей підготувати інформацію про неповнолітнього підозрюваного у формі звіту.

Висновки. У процесі здійснення захисту неповнолітнього обвинуваченого важливою є стадія підготовчого провадження у суді першої інстанції. На ній захисник використовує свої повноваження щодо вирішення питань: 1) визначення складу суду для розгляду кримінального провадження щодо неповнолітнього; 2) подання клопотань щодо угоди про примирення, повернення обвинувального акта (клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру), визначення підсудності, щодо зміни запобіжного заходу, проведення судових засідань у закритому режимі; 3) внесення пропозицій до підготовки досудової доповіді про неповнолітнього обвинуваченого; 4) витребування речей і документів, необхідних на думку сторони захисту для їх дослідження у суді. Крім процесуального аспекту, діяльність захисника під час підготовчого судового засідання у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього справляє на нього позитивний виховний вплив.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабаєва О.В. Підготовче провадження як самостійна стадія в системі кримінального судочинства України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2015. Вип. 35. Т. 3. С. 126–132.
2. Кримінальний процес : мультимед. навч. посіб. / авт. кол.: О. Ю. Хабло, Я. Ю. Конюшенко, І. В. Чурікова. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/public_html/ lections/lection10_1.html (дата звернення: 01.03.2023).
3. Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 січня 2017 р. № 223-66/о/4-17. URL: http://zib.com.ua/ua/print/127476-list_vssu_vid_16012017_223-6604-17_pro_praktiku_zdiysnennya_.html (дата звернення: 01.03.2023).
4. Баулін О.В., Лебідь В.І., Матвєєв П.С., Пожидаєва М.А. *Адвокат*ський іспит: підготовчий курс: навч. посіб. Київ: Алерта, 2018. 864 с.
5. Колесник Г., Свєтлічний І. Як діяти адвокату під час підготовчого судового провадження задля успішного захисту? URL: https://www.hsa.org.ua/blog/yak-diyaty-advokatu-pid-chas-pidgotovchogo-sudovogo-provadzhennya-zadlya-uspishnogo-zahystu/ (дата звернення: 01.03.2023).
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 01.03.2023).
7. Про практику здійснення апеляційним судом процесуального повноваження щодо призначення нового розгляду в суді першої інстанції: узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 січня 2017 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/VRR00217 (дата звернення: 01.03.2023).
8. Кавецька В.С. Допит неповнолітнього в стадії судового розгляду за участі педагога, психолога, захисника та законного представника. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування:* колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. Херсон, 2018. С. 936–957.
9. Крикунов О. Особливості суб'єктного складу кримінального провадження щодо неповнолітніх. *Історико-правовий часопис.* 2021. Вип. 14 (2). С. 104–114. https://doi.org/10.32782/2409-4544/2019-2/19
10. Кармазіна К., Грішин Є., Сівак Т. Дії захисника під час кримінального провадження в суді першої інстанції: метод. рек. Київ, 2014. 68 с.
11. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"). URL: https://resourcecentre.savethechildren.net/document/united-nations-standard-minimum-rules-administration-juvenile-justice-beijing-rules/ (дата звернення: 01.03.2023).
12. Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text (дата звернення: 01.03.2023).
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 01.03.2023).
14. Саченко А.П. Практика Європейського суду з прав людини: кримінальний аспект. Київ: Дакор, 2021. 208 с.
15. Шевченко Н.С. Особливості продовження строку тримання під вартою у підготовчому провадженні. *Юридична осінь 2019 року:* зб. тез доповідей та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених (Харків, 29 листоп. 2019 р.). Харків, 2019. С. 613–616.

УДК 340.69:37.091.12 057.86(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/113

АТЕСТАЦІЯ СУДОВО-ВЕТЕРИНАРНИХ ЕКСПЕРТІВ ЯК ЕТАП ЇХ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ У ДЕРЖАВНИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВАХ УКРАЇНИ

CERTIFICATION OF FORENSIC VETERINARY EXPERTS AS THEIR PROFESSIONAL TRAINING STAGE IN STATE SPECIALIZED EXPERT INSTITUTIONS OF UKRAINE

Яценко І.В., д.вет.н., професор,
провідний науковий співробітник лабораторії фізичних, хімічних, біологічних та ветеринарних досліджень
Національний науковий центр «Інститут судових експертиз імені Засл. професора М.С. Бокаріуса»

У роботі розглянуто питання щодо атестації судово-ветеринарних експертів та розкрито її значення у процесі підготовки кадрів у спеціалізованих експертних установах України. Стверджується, що методологічною основою технології кваліфікаційного іспиту є програми підготовки (стажування) судових експертів № 1, 2, 3 за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження». Розглядаються дві альтернативні форми проведення кваліфікаційного іспиту здобувачів кваліфікації судового експерта: в усній формі шляхом надання відповідей на питання, поставлені в екзаменаційних білетах, а також шляхом розв'язання тестових завдань. Показано, що для оцінки рівня професійної компетентності із професійно-орієнтованих питань має бути практичне завдання, пов'язане із розв'язанням запропонованої у білеті експертної ситуації.

Доведено, що альтернативою атестації фахівців, у т. ч. й лікарів ветеринарної медицини, які мають намір здобути кваліфікацію судового експерта за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження», в усній формі, шляхом відповіді на питання екзаменаційного білету, є запровадження системи екзаменування шляхом виконання тестових завдань, тобто здачі інтегрованого тестового іспиту із теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи, а також професійних знань із судово-ветеринарної експертизи. Іспит проводиться у письмовій (бланковій) тестовій формі або шляхом комп'ютерного тестування з використанням інформаційних технологій. Комплект тестових завдань має обмежуватися 100 тестами, які здобувач має розв'язати протягом 180 хвилин. Аргументовано, що технологічною основою тестових іспитів є стандартизоване тестування, яке вимагає наявності чотирьох основних компонентів: банку стандартизованих тестових завдань, що будуються відповідно до мети та структури змісту іспиту; стандартизована процедура тестування; стандартизована процедура обробки і аналізу результатів.

За результатами дослідження питання щодо атестації судових експертів запропоновано внести доповнення до «Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів»

Ключові слова: судово-ветеринарна експертиза, судово-ветеринарний експерт, атестація, іспит, професійна підготовка кадрів, експертна спеціальність 18.1 Ветеринарні дослідження, праксеологія.

The article show the issue of forensic veterinary experts certification and reveals its importance in the process of training personnel in specialized expert institutions of Ukraine. It is claimed that the methodological basis of the qualification examination technology is the training (internship) programs of court experts No. 1, 2, 3 in expert specialty 18.1 «Veterinary research». Two alternative forms of conducting the qualification exam for those seeking the qualification of a forensic expert are considered: in oral form by providing answers to the questions asked in the examination tickets, as well as by solving test tasks. It is shown that in order to assess the level of professional competence in professionally oriented issues, there must be a practical task related to the solution of the expert situation proposed in the ticket.

It has been proven that an alternative to the attestation of specialists, including specialists in veterinary medicine, who intend to obtain the a forensic expert qualification in expert specialty 18.1 «Veterinary research», by answering questions on the examination ticket, in oral form, is the introduction of an examination system by performing test tasks, i.e. passing an integrated test exam on theoretical, organizational and procedural issues of forensic examination, as well as professional knowledge of forensic veterinary examination. The exam is conducted in a written (form) test form or by computer testing using information technologies. The set of test tasks must be limited to 100 tests, which the applicant must solve within 180 minutes. It is argued that the technological basis of test exams is standardized testing, which requires the presence of four main components: a bank of standardized test tasks, which are built according to the purpose and structure of the content of the exam; standardized testing procedure; standardized procedure for processing and analyzing results.

According to the results of the research on the issue of the certification of judicial experts, it is proposed to make additions to the «Regulations on the Central Expert Qualification Commission under the Ministry of Justice of Ukraine and the certification of judicial experts».

Key words: forensic veterinary examination, forensic veterinary expert, certification, examination, professional training, expert specialty 18.1 «Veterinary research», praxeology.

Постановка наукової проблеми. Актуальним аспектом судово-експертної діяльності в Україні є реформування базового законодавства з питань експертного забезпечення правосуддя [1, 2], а також розробка концепції розвитку цієї сфери експертної діяльності [3–5]. У зв'язку з цим, важливим фактором розвитку експертної дидактики є удосконалення професійної підготовки судових експертів [6], особливо щодо нових експертних спеціальностей, які нещодавно започатковані в системі Міністерства юстиції України, поміж них і судово-ветеринарна експертиза [7]. Це зумовлено появою нових способів вчинення та приховування правопорушень щодо тварин, зокрема, за жорстокого поводження з ними, незаконного полювання, порушення ветеринарних правил, порушення правил використання обігу об'єктів тваринного світу, порушення вимог щодо охорони та правил утримання диких тварин; порушення вимог щодо охорони видів тварин, занесених до Червоної книги України; порушення правил щодо карантину тварин, тримання собак і котів; незаконного зайняття рибним, звірним або іншим водним добувним промислом тощо.

Вирішення зазначених питань потребує обов'язкового використання спеціальних ветеринарних знань, а також знань у сфері інших суміжних наук для встановлення ступеня тяжкості шкоди, заподіяної здоров'ю тварини або причини її смерті [8–10]. У зв'язку з цим, нині особливо підвищується значення належної професійної підготовки судових експертів, у т. ч. й судово-ветеринарних, у спеціалізованих державних експертних установах України, а також відбуваються процеси удосконалення організації проведення їх атестації для здобуття або підтвердження фахової кваліфікації, враховуючи активний розвиток інформаційних технологій, можливість навчання в онлайн форматі, змін умов праці та параметрів професійних комунікацій, особливо під час різних пандемій, стихійного лиха, воєнних подій тощо.

У зв'язку з цим, виокремлення особливостей атестації судових експертів, у т. ч. й судово-ветеринарних, як етап їх професійної підготовки у державних спеціалізованих експертних установах України, а також окреслення шляхів її удосконалення, зумовлює актуальність досліджуваного питання.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Питанням професійної підготовки судових експертів у спеціалізованих експертних установах України приділяється належна увага в наукових працях українських та зарубіжних вчених. Так, з-поміж українських вчених: О. М. Клюєв [11] продемонстрував проблеми розвитку професійного рівня працівників судово-експертних установ Міністерства юстиції України; Е. Б. Сімакова-Єфремян та Л. М. Дереча [12] розглянули проблеми підбору наукових кадрів для здійснення судово-експертної діяльності та окреслили шляхи їх вирішення; В. І. Алєксєйчук та І. В. Стародубов [13], М. В. Даньшин та О. В. Бабарицький [14] розкрили організаційні питання, виокремили проблеми та окреслили перспективи підготовки фахівців у сфері судової експертизи; О. А. Сизоненко [15] та Я. І. Мулик [16] систематизували питання організації кадрового забезпечення судово-економічної експертизи; Л. М. Головченко [17] виокремив проблемні питання підготовки та підвищення кваліфікації судових експертів в Україні; О. В. Курдес [18] аргументував необхідність започаткування інституту наставництва в системі підготовки судових експертів, надав практичні рекомендації щодо організації цього напряму діяльності в загальній системі роботи з персоналом судово-експертних установ, а також акцентував увагу на відсутність нормативно-правового забезпечення підготовки судових експертів, що негативно впливає на якість навчання та адаптацію працівників на новому місці роботи; В. М. Бараняк [19] деталізував проблеми підготовки судових експертів у закладах вищої освіти України та розкрив шляхи їх вирішення; Є. М. Попович [20] проаналізував шляхи вдосконалення професійної освіти майбутніх судових експертів, а також запропонував ідеї вирішення проблеми єдності та взаємодії освіти, науки і практики; М. Г. Щербаковський [21] розкрив дефініцію поняття «компетенція» та «компетентність» судового експерта у т. ч. й під час його професійної підготовки; О. В. Соловей [22] з'ясував особливості професійної підготовки працівників експертної служби Міністерства внутрішніх справ України та запропонував перспективні рішення і шляхи, що дозволяють більш повно й об'єктивно проводити підготовку судових експертів, яка відіграє важливу роль та позитивно відображається на ефективності й результативності під час професійної діяльності; І. А. Петрова та О. П. Снігерьов [23] деталізували шляхи вдосконалення системи підготовки судових експертів в Україні; С. Г. Гаспарян [24] розкрила адміністративно-правові засади кадрового забезпечення судово-експертних установ України.

Питання професійної підготовки та діяльності судових експертів з-поміж зарубіжних вчених досліджували: П. С. Восканян, Е. Л. Титанян [25], S. P. McDonough, B. J. McEwen [26], M. S. Pollanen [27]; R. Munro, L. Ressel, A. Gröne, U. Hetzel, H. E. Jensen, O. Paciello, A. Kipar [28], A. Kipar, M. Aleksandersen, C. Benazzi, M. Suter [29]; J. E. Cooper, M. Cooper [30] та інші.

Отримані напрацювання як українських, так і зарубіжних вчених безумовно збагатили внесок науки у розвиток концепції професійної підготовки судових експертів. Проте проблеми підготовки судово-ветеринарних експертів за спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження» з урахуванням її специфіки, до нині не досліджені, відповідно, не обговорювались на сторінках спеціальної наукової літератури. Крім того, потребують окремої аргументації питання щодо атестації судових експертів, у т. ч. й судово-ветеринарних, а також необхідна розробка шляхів удосконалення її організаційно-правових засад та методології.

Мета роботи – виокремити особливості атестації судових експертів, у т. ч. й судово-ветеринарних, як етап їх професійної підготовки, у державних спеціалізованих експертних установах України, а також окреслити шляхи її удосконалення.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження був системний підхід, зумовлений специфікою теми роботи і пов'язаний із використанням загальнонаукових і спеціально наукових методів, поміж них:

• *аналіз, синтез, аналогія* – для визначення сутності категоріального апарата щодо професійної підготовки та атестації судових експертів;

• *формально-логічний метод,* завдяки якому впорядковано алгоритм проведення атестації судово-ветеринарних експертів;

• *логіко-граматичний метод* дозволив з'ясувати етимологічний зміст поняття «атестація» судових експертів;

• *логіко-юридичний метод* дозволив застосовувався для дослідження та роз'яснення правових норм;

• *системно-структурний метод* – для систематизації та структурування питань щодо атестації судово-ветеринарних експертів;

• *соціологічний метод* застосовано для з'ясування наявних у досліджуваній сфері проблем шляхом опитувань суддів, слідчих, дізнавачів, зоозахисників та адвокатів за розробленими анкетами*;*

• *статистичний метод* – для оброблення результатів анкет опитування респондентів;

• *метод моделювання* використовувався під час прогнозування та розроблення питань атестації судових експертів, у т. ч. й судово-ветеринарних, а також окреслення шляхів її удосконалення.

Викладення основного матеріалу дослідження. Атестація судових експертів, у т. ч. й судово-ветеринарних, є заключним етапом їх професійної підготовки. Аналіз етимологічного змісту поняття «атестація» показав, що це сукупність дій з визначення кваліфікації кандидата та встановлення допуску до виконання конкретного виду робіт або ж сукупність дій, що включають перевірку теоретичних, технологічних і практичних знань та навичок фахівця щодо конкретного методу контролю, складання протоколу за результатами перевірки й оформлення кваліфікаційного посвідчення [31].

Атестація судових експертів, у т. ч. й судово-ветеринарних, у спеціалізованих експертних установах Міністерства юстиції України здійснюється відповідно до Закону України «Про судову експертизу» [32] (далі – профільний закон), а також «Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів» [33] (далі – Положення про *ЦЕЕК*), а також Порядку присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів працівникам науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України [24]. Так, посилаючись на ст. 10 профільного Закону, зазначаємо, що судово-ветеринарним експертами можуть бути особи, які володіють необхідними ветеринарними знаннями для надання висновку з досліджуваних питань, мають вищу ветеринарну освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста або магістра, пройшли відповідну підготовку у спеціалізованих експертних установах, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта із експертної спеціальності 18.1 «Ветеринарні дослідження». Отже, зауважимо, що відповідно до ст. 16 базового Закону «Про судову експертизу» [32] однією із важливих вимог до професійної діяльності судово-ветеринарних експертів, які залучаються до проведення судово-ветеринарних експертиз та / або беруть участь у розробках теоретичної та методичної бази судово-ветеринарної експертизи є їх *атестація* з метою оцінювання рівня професійної підготовки, яка включає оцінку рівня сформованості їх спеціальних ветеринарних знань, що становлять комплекс

теоретичних знань та практичних навичок; визначення відповідності кваліфікації займаній посаді та виявлення перспектив використання здібностей судового експерта; стимулювання підвищення його професійного рівня; визначення потреби у підвищенні кваліфікації та професійній підготовці. Наголошуємо, що вимоги до проходження підготовки та атестації судових експертів, як тих, що працюють у державних спеціалізованих експертних установах України, так і тих, які не працюють у них, аналогічні й будуються на недискримінаційних принципах.

Наголошуємо, що цей аспект судово-експертної діяльності нині є досить актуальним, оскільки спостерігається тенденція до збільшення кількості «приватних» судових експертів. Так, у 2022 році до державного Реєстру атестованих судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, включено одного судового експерта, якому за результатами атестації кваліфікаційною палатою Центральної експертно-кваліфікаційної комісії при Міністерстві юстиції України присвоєно кваліфікацію судового експерта за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження».

Акцентуємо увагу на тому, що ч. 3 ст. 16 Закону України «Про судову експертизу» [32] містить норму, відповідно до якої, залежно від спеціалізації та рівня підготовки, працівникам державних спеціалізованих експертних установ присвоюються кваліфікація судового експерта і кваліфікаційний клас.

Інструментом підвищення якості підготовки судових експертів разом із реформуванням її змісту є вдосконалення системи атестації. Процедуру проведення атестації претендентів на здобуття кваліфікації судового експерта, у т. ч. й за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження», регламентовано розділом IV Положення про ЦЕКК [33]. Так, відповідно до п. 1 розділу IV зазначеного Положення для присвоєння або підтвердження кваліфікації судового експерта за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження» працівники науково-дослідних установ судових експертиз (далі – *НДУСЕ*) та фахівці, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, повинні відповідати таким умовам:

– мати вищу ветеринарну освіту другого рівня за ступенем спеціаліста або магістра;

– пройти підготовку (якщо перший раз претендують на здобуття кваліфікації судового експерта) або стажування (у разі підтвердження кваліфікації судового експерта в черговий раз);

– знати теоретичні, організаційні та процесуальні питання судової експертизи;

– знати методичні положення судово-ветеринарної експертизи та практику їх застосування.

Зазначимо, що після закінчення повного курсу підготовки чи стажування здобувача, відповідно до вимог п. 9 розділу III Положення про ЦЕКК [33], безпосередньо НДУСЕ до Центральної експертно-кваліфікаційної комісії подаються такі документи:

1) заява про допуск до проходження атестації в друкованому вигляді, форму якої подано у додатку 1 до Положення про ЦЕКК [33];

2) копія свідоцтва НДУСЕ про наявність ліцензії на здійснення освітньої діяльності у галузі підвищення кваліфікації, про проходження підготовки (стажування) з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи;

3) відгук НДУСЕ про проходження фахівцем підготовки (стажування), який містить інформацію стосовно результатів рецензування та характеристику фахівця;

4) копія диплома про вищу ветеринарну освіту другого рівня за ступенем магістра з додатком до нього (за наявності також подаються копії дипломів за іншими рівнями вищої освіти з додатками до них) (у разі присвоєння кваліфікації судового експерта);

5) акт відповідності робочого місця за результатами перевірки, проведеної міжрегіональним управлінням Міністерства юстиції України, або акт планової перевірки діяльності судового експерта (для фахівців, які не є працівниками НДУСЕ), який містить інформацію про відповідність робочого місця вимогам, передбаченим Інструкцією про особливості здійснення судово-експертної діяльності судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах, з дня складання якого пройшло не більше 12 місяців (як у разі присвоєння, так і підтвердження кваліфікації судового експерта з відповідної експертної спеціальності);

6) відомості про відсутність судимості як витяг з з інформаційно-аналітичної системи «Облік відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності та наявності судимості», з дня отримання якого пройшло не більше трьох місяців;

7) дві фотокартки розміром 3 × 4 см;

8) копія свідоцтва Інституту права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України або НДУСЕ, яка має відповідну ліцензію на здійснення освітньої діяльності у галузі підвищення кваліфікації, про проходження підготовки чи стажування з теоретичних, організаційних і процесуальних питань, що передбачено п. 10 розділу III Положення про ЦЕКК [33]. Для проходження атестації копія зазначеного свідоцтва може бути пред'явлена фахівцем протягом двох років. Наголосимо, що нині така підготовка судово-ветеринарних експертів здійснюється лише у Національному науковому центрі «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», у якому вперше в Україні відкрито цю нову експертну спеціальність та має ліцензію на здійснення освітньої діяльності у галузі підвищення кваліфікації [35, с. 108].

ЦЕКК розглядає надіслані заяви протягом 30 календарних днів, а у разі неможливості вирішення порушеного в заяві питання у зазначений термін строк розгляду заяви може бути продовжений до 45 календарних днів.

Зауважимо, що бувають випадки, коли експертна спеціальність не співпадає з фаховою спеціальністю особи, яка претендує на здобуття кваліфікації судового експерта. У такому разі, відповідно до п. 2 Положення про ЦЕКК [33], під час вирішення кваліфікаційною палатою ЦЕКК питання щодо відповідності вищої освіти експертній спеціальності 18.1 «Ветеринарні дослідження», за якою фахівець має намір отримати кваліфікацію судового експерта, враховується навчальний час з відповідних дисциплін (компонент), зазначених у додатку до диплома про вищу освіту. Аргументовано стверджуємо, що атестуватися для отримання або підтвердження кваліфікації судового експерта за експертною спеціальність 18.1 «Ветеринарні дослідження» може фахівець, котрий повинен мати виключно вищу ветеринарну освіту, кваліфікацію лікаря ветеринарної медицини ступеня вищої освіти магістр або спеціаліст, галузі знань 21 «Ветеринарна медицина», спеціальності 211 «Ветеринарна медицина». Переконані, що фахівці, які мають диплом про іншу вищу освіту, крім ветеринарної, наприклад, медичну, біологічну чи фармацевтичну тощо, претендувати на отримання кваліфікації судового експерта за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження» не можуть, що обґрунтовується відсутністю у них базових спеціальних ветеринарних знань у галузі ветеринарної медицини.

Навчальними дисциплінами (компонентами), що формують фахові компетентності лікаря ветеринарної медицини є: анатомія свійських тварин, біохімія тварин; цитологія, гістологія і ембріологія; хімія, фізіологія тварин, ветеринарна радіобіологія, судова ветеринарна медицина, ветеринарне законодавство України, ветеринарна гігієна та санітарія, ветеринарна мікробіологія, ветеринарна імунологія, ветеринарна вірусологія, біотехнологія у ветеринарній медицині, патологічна фізіологія; акушер-

ство, гінекологія та біотехнологія відтворення тварин; ветеринарна репродуктологія, ветеринарно-санітарна експертиза, безпечність та якість харчових продуктів, епізоотологія та інфекційні хвороби, спеціальна епізоотологія, методи клінічної лабораторної діагностики хвороб тварин, загальна та спеціальна хірургія, видові хірургічні хвороби, оперативна хірургія з топографічною анатомією та анестезіологією, паразитологія та інвазійні хвороби, глобальна паразитологія, патологічна анатомія і розтин, внутрішні хвороби тварин, ветеринарна фармакологія, ветеринарна токсикологія, ветеринарна клінічна біохімія, клінічна діагностика хвороб тварин, спеціальна пропедевтика, організація та економіка ветеринарної справи, ветеринарна екологія, годівля тварин, прикладна екологія, лікарські та отруйні рослини, професійна етика, ветеринарна генетика з основами розведення тварин, менеджмент та маркетинг у ветеринарній медицині, тестовий державний екзаменаційний іспит з незаразної патології, тестовий державний екзаменаційний іспит із заразної патології. Загальна кількість кредитів Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи становить 360. Як показує багаторічна практика, такого обсягу часу достатньо, щоб сформувати фахові компетентності та забезпечити програмні результати навчання.

Відповідно до п. 3 Положення про ЦЕКК [33] кваліфікація судового експерта фахівцям НДУСЕ присвоюється згідно із Переліком видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям НДУСЕ. Так, у згаданому переліку за номером 40 для експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям, які є працівниками державних спеціалізованих установ та за номером 26 для експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, є «Ветеринарна експертиза», з індексом експертної спеціальності 18.1 «Ветеринарні дослідження».

Наголошуємо, що відповідно до п. 4 Положення про ЦЕКК [33] атестація претендентів, котрі мають намір отримати кваліфікацію судового експерта за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження» нині здійснюється шляхом проведення *кваліфікаційного іспиту* кваліфікаційною палатою Центральної експертно-кваліфікаційної комісії при Міністерстві юстиції України.

Акцентуємо увагу на тому, що відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про судову експертизу» [32] до складу експертно-кваліфікаційних комісій входять найбільш досвідчені фахівці та науковці, які мають кваліфікацію судового експерта, а також стаж практичної роботи за спеціальністю не менше п'яти років. Під час атестації здобувача кваліфікації судового експерта за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження» серед членів кваліфікаційної комісії має бути не менше двох фахівців зазначеної експертної спеціальності й того класу, з якого комісія проводить атестацію, присвоює кваліфікацію судового експерта або кваліфікаційний клас, а також має бути фахівець з процесуальних питань судової експертизи. Наразі судово-ветеринарні експерти, які є членами кваліфікаційної палати ЦЕКК при Міністерстві юстиції України, є співробітниками Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса».

Підкреслюємо, що у п. 5 розділі IV Положення про ЦЕКК [33] міститься інформація про підстави для відмовлення у присвоєнні чи підтвердженні кваліфікації судового експерта особі, яка має намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта, з-поміж них такі:

1) визнання її в установленому законодавством порядку недієздатною;

2) наявності судимості;

3) накладання адміністративного стягнення за вчинення корупційного правопорушення або дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення кваліфікації судового експерта (протягом року з дня прийняття відповідного рішення);

4) відсутності відповідної вищої освіти;

5) нескладення кваліфікаційного іспиту.

Пропонуємо доповнити аналізований п. 5 розділу IV Положення про ЦЕКК [33] таким: «6) за інших обставин, визначених законодавством України, що не дозволяють здійснення особою судово-експертної діяльності».

Також слід констатувати, що відповідно до п. 6 розділі IV Положення про ЦЕКК [33] кваліфікаційний іспит проводиться в *усній формі* шляхом надання відповідей на питання, що поставлені в *екзаменаційних білетах*, які затверджені головою ЦЕКК. Екзаменаційні білети для перевірки знань з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи формуються за програмою підготовки судових експертів і складаються з двох питань. Такими питаннями можуть бути наступні:

– поняття судової експертизи та значення судової експертизи як засобу доказування;

– предмет і об'єкт судової експертизи та завдання, що вирішуються за допомогою неї;

– нормативно-правові акти, що регулюють судово-експертну діяльність в Україні;

– методи судової експертизи та експертні методики;

– стадії експертного дослідження;

– класифікація судових експертиз;

– судовий експерт, його права та обов'язки;

– процесуальний статус судового експерта і спеціаліста;

– юридична відповідальність судового експерта;

– підстави для проведення судової експертизи, порядок її призначення та проведення;

– структура та зміст висновку судового експерта, висновку експертного дослідження та повідомлення про неможливість надання висновку.

Наведемо приклад структури такого екзаменаційного білета:

«БІЛЕТ № 1

1. Процесуальний статус судового експерта і спеціаліста.

2. Структура висновку судового експерта».

Відповідно до абз. 4 п. 6 Положення про ЦЕКК [33] екзаменаційні білети для перевірки знань з відповідних експертних спеціальностей формуються за програмами підготовки № 1, 2, 3 [36]. Так, програми підготовки судових експертів за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження» включають такі теми:

– організаційно-правові засади судово-ветеринарної експертизи в Україні;

– загальна судово-ветеринарна танатологія;

– загальна судово-ветеринарна травматологія;

– судово-ветеринарна експертиза живих тварин;

– судово-ветеринарна експертиза та смерті від дії механічних чинників;

– судово-ветеринарна експертиза та смерті від дії вогнепальних ушкоджень;

– судово-ветеринарна експертиза ушкоджень, що виникають від дії на організм тварин деяких патогенних фізичних чинників (крайніх температур, електрики, променевої енергії, різко зміненого барометричного тиску);

– судово-ветеринарна експертиза за асфіксії;

– судово-ветеринарна експертиза ушкоджень та смерті за отруєнь;

– судово-ветеринарна експертиза у разі захворювань і загибелі тварин за порушення їх годівлі, утримання, режиму експлуатації та жорстокого поводження;

– комплексна судова ветеринарно-біологічна експертиза об'єктів тваринного походження,

– судово-ветеринарна експертиза за дефектів надання ветеринарної допомоги та організації ветеринарно-санітарних заходів.

Таким чином, зазначене коло тем охоплює всі основні розділи судової ветеринарної медицини, отже, потребує від здобувачів кваліфікації судового експерта досконалого їх знання.

Відповідно до абзацу 4 п. 6 розділу IV Положення про ЦЕКК [33] екзаменаційні білети для перевірки знань з відповідних експертних спеціальностей, у т. ч. й експертної спеціальності 18.1 «Ветеринарні дослідження», складаються із трьох питань, що охоплюють різні теми програм підготовки судових експертів [36]. Приведемо приклад структури такого екзаменаційного білета:

«БІЛЕТ № 1

1. Первинні посмертні зміни. Констатація факту смерті тварини.

2. Методи та техніка розтину трупів тварин (ізольованого видалення органів, повної евісцерації та часткової евісцерації).

3. Судово-ветеринарна експертиза тварини, смерть якої настала від ураження електричним струмом (макро- і мікроскопічні зміни).

БІЛЕТ № 2

1. Судово-ветеринарна експертиза у випадках раптової смерті. Причини, що спричиняють раптову смерть тварини.

2. Особливості судово-ветеринарного дослідження розчленованих і скелетованих трупів тварин.

3. Судово-ветеринарне дослідження трупа за справжнього утоплення. Діатомовий аналіз. Гістологічне дослідження внутрішніх органів. Макроскопічні й гістологічні ознаки утоплення».

Автор цієї наукової роботи вважає, що в екзаменаційних білетах третє питання необхідно замінити на практичне завдання, пов'язане із розв'язанням запропонованої у екзаменаційному білеті експертної ситуації. Це урізноманітнить характер екзаменаційних завдань, а також допоможе виявити рівень професійного логічного мислення у здобувачів та судових експертів, котрі будуть підтверджувати свою кваліфікацію.

Наведемо приклад можливої експертної ситуації: «Громадянин Д., перебуваючи у нетверезому стані, 4 жовтня 2022 р., поводячись жорстоко із собакою за кличкою «Лесі», наніс їй ушкодження кухонним ножем у вигляді травматичної ампутації правої вушної раковини та верхівки носа. Власник тварини звернувся у клініку ветеринарної медицини. Тварині виконані такі маніпуляції: зупинено кровотечу; рани оброблено протимікробним засобом; накладено тиснучі, «пращевидні» пов'язка на ділянку правої вушної раковини, а також на рану носа. Дані огляду 4 жовтня 2022 р.: права вушна раковина відсутня, її ампутація відбулася на рівні основи органа; краї рани рівні, неосаднені» кінці – гострі; вона зяяє; форма – овальна; рясно кровоточить. Дефект м'яких тканин передньої частини спинки носа неправильно-трикутної форми з нерівними крупнофестончастими краями, розмірами 1,0×0,5 см, верхівка носа відсутня. У верхньому куті дефекту, на 0,5 см виступає хрящова частина спинки носа, краї ранової поверхні припухлі, дещо набряклі, червонувато-синюшного кольори. Рана слабо кровоточива.

Дані огляду 30 жовтня 2023 р.: дефект правої вушної раковини з рівними краями, вушна раковина відсутня. Дефект м'яких тканин передньої частини спинки носа неправильно трикутної форми з нерівними крупнофестончастими краями, розмірами 1,0×0,5 см, верхівка носа відсутня. У верхньому куті дефекта носа, на 0,5 см виступає його хрящова частина, краї ранової поверхні припухлі, дещо набряклі, червонувато-синюшного кольору. Грануляція «млява», слабо кровоточива. На рентгенограмах у бічній та сагітальній проєкціях переломів кісток не виявлено. Повторний огляд 15 листопада 2022 р.: права вушна раковина відсутня, її ампутація відбулася на рівні основи органа; краї дефекту рівні. Верхівка носа відсутня, краї дефекту нерівні, рубцево-деформовані, втягнуті, синюшно-рожеві. Носове дихання не порушене.

Завданням є, встановити: 1) які діагностичні дослідження необхідно провести для встановлення судово-ветеринарного діагнозу; 2) який характер наявного ушкодження (ушкоджень)? 3) яка давність заподіяння ушкоджень з урахуванням морфологічних ознак загоєння? 4) яким є механізм утворення ушкоджень та яким травмуючим предметом вони могли бути завдані? 5) яка тяжкість шкоди, заподіяної здоров'ю тварини, із зазначенням кваліфікуючої ознаки, відповідно до «Правила судово-ветеринарного визначення ступеня тяжкості шкоди, заподіяної здоров'ю тварини (методичні рекомендації)» [37]».

У цій ситуації відповідь має бути такою: «Для встановлення судово-ветеринарного діагнозу підекспертній собаці необхідно провести такі дослідження: клінічний судово-ветеринарний огляд, рентгенологічні дослідження. Характер наявних ушкоджень: травматична ампутація правої вушної раковини та травматична ампутація верхівки носа. Давність заподіяння ушкоджень: виявлені ушкодження могли бути заподіяні у строк, зазначений у виписці із амбулаторної картки тварини. Механізмом утворення ушкоджень є розрізування, яке могло бути заподіяне предметом з гострим лезом. Тілесні ушкодження, заподіяні собаці за кличкою «Лесі», кваліфікуються відповідно до Правил судово-ветеринарного визначення ступеня тяжкості шкоди, заподіяної здоров'ю тварини (методичні рекомендації), як тяжкі тілесні ушкодження за критерієм знівечення екстер'єру».

У процедурі атестації судових експертів важливим етапом є підготовка до відповіді на питання екзаменаційного білета. Наголошуємо, що відповідно до абз. 5 і 6 п. 6 розділу IV Положення про ЦЕЕК [33] фахівці, які отримали екзаменаційні білети, готуються до складання іспиту упродовж 60 хвилин і не мають права самостійно залишити приміщення, у якому складають кваліфікаційний іспит, до його закінчення, за винятком випадків, що унеможливлюють подальше його складання (погіршення самопочуття тощо). У цей час, а також під час складання кваліфікаційного іспиту забороняється використання фахівцями будь-яких джерел інформації, засобів зв'язку та допомоги сторонніх осіб. Пропонуємо доповнити абзац 5 п. 6 розділу IV даними такого змісту: «Вхід до аудиторії, у якій відбувається процес атестації має бути заборонений для сторонніх осіб (у тому числі представників експертної установи, що не беруть участі у процедурі атестації). Атестація здобувачів проводиться за умови суворого дотримання протиепідемічних вимог».

Зміна змісту та методів, а також упровадження нових форм організації підготовки чи стажування здобувачів кваліфікації судового експерта істотно змінюють і підходи до їх атестації. Зауважимо, що останнім часом у зв'язку із пандемією та воєнними подіями в Україні крім офлайн-форми, запроваджується і онлайн форма підготовки, стажування, підвищення кваліфікації та атестації. Природно, що пошук іде в напряму забезпечення оптимальної організації та моніторингу якості знань і умінь здобувачів кваліфікації судового експерта, а також судових експертів, котрі мають намір підтвердити свою кваліфікацію. Так, у цьому контексті, М. В. Даньшин та О. В. Бабарицький [14] пропонують уніфікувати й оптимізувати процес підготовки та навчання судового експерта, з чим ми повністю погоджуємось.

Переконані, що альтернативою атестації фахівців, у т. ч. й лікарів ветеринарної медицини, які мають намір здобути кваліфікацію судового експерта, в усній формі шляхом відповіді на питання екзаменаційного білету, є запровадження системи екзаменування шляхом виконання **тестових завдань**, тобто здачі інтегрованого тестового іспиту щодо перевірки знань здобувачів кваліфікації судового експерта.

Слід зазначити, що тестування, як інструмент вимірювання (психометрії), використовується у зарубіжних країнах і там накопичено значний досвід їх використання в різних сферах людської діяльності, включаючи і судову експертизу. Проте, як показує аналіз підходів щодо оцінювання в умовах впровадження тестового контролю знань є одним з найбільш дискусійних. Проте передбачаємо, що атестація здобувачів кваліфікації судового експерта у вигляді тестового кваліфікаційного іспиту з часом набуде свого поширення. Сутність цього методу полягає у визначенні завдань чи запитань, на які подані альтернативні відповіді. Тестовий іспит може здійснюватися комп'ютерним і письмовим способами.

Перевагами атестації у вигляді тестування є можливість перевірити знання здобувача відразу з багатьох тем обраної експертної спеціальності, проте у разі усної відповіді на питання, поставлені у екзаменаційному білеті, можна з'ясувати рівень знань що найбільше за трьома темами програм підготовки. Крім того, виключається можливість надання суб'єктивної оцінки знанням здобувачів, що можливе під час усного іспиту. Ще однією найбільш важливих переваг тестового іспиту вважаємо високу ступінь об'єктивності оцінювання рівня знань, оскільки надається можливість точного підрахунку правильних і помилкових відповідей.

Тестовий іспит, за нашою позицією, має проводитись у два етапи: на першому етапі оцінюється рівень професійної компетентності із теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи, на другому – оцінюються рівень професійної компетентності із професійно-орієнтованих питань судово-ветеринарної експертизи. Другий етап безпосередньо слідує за першим і відбувається протягом одного робочого дня. Іспит проводиться у письмовій (бланковій) тестовій формі або шляхом комп'ютерного тестування з використанням інформаційних технологій, коли відповіді здобувачів відображаються й депонуються безпосередньо на центральному сервері Міністерства юстиції України.

Методологічною основою технології тестового іспиту є програми підготовки (стажування) судових експертів: № 1, 2, 3 [36] за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження», які розроблені за безпосередньої участі автора цієї публікації. Технологічною основою тестових іспитів є стандартизоване тестування, яке вимагає наявності чотирьох основних компонентів:

– банку стандартизованих тестових завдань;

– тестів, що будуються відповідно до мети та структури змісту іспиту;

– стандартизованої процедури тестування;

– стандартизованої процедури оброблення і аналізу результатів.

Для проведення тестових іспитів, як засобу діагностики якості підготовки фахівців для судово-експертної діяльності Міністерству юстиції України, необхідно розробити програмно-технічний комплекс підтримки технології стандартизованого тестування. Робота цього комплексу має здійснюватись у вигляді замкненого технологічного циклу, належне дотримання якого гарантуватиме формування якісного тесту та використання результатів тестування для вдосконалення атестаційного процесу.

Розглянемо структуру тестових завдань. Основою завдання з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи є твердження (основа тесту). Завданням здобувача, який атестується є вибір правильної відповіді: «вірно» чи «невірно» (табл. 1).

Вважаємо достатнім для оцінювання теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи під час здачі здобувачами кваліфікаційного іспиту 25 тестів.

Завдання для оцінювання рівня професійної компетентності із професійно орієнтованих питань судово-вете-

Таблиця 1

Приклад тестових завдань з теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи під час здачі кваліфікаційного іспиту

Перелік тверджень	Вибрати відповідь (вірно або невірно)	Правильна відповідь
1. Первинною судовою експертизою є така експертиза, коли об'єкт досліджується вперше.	**Вірно** невірно	Відповідно до пункту 1.2.14 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджена Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5), – первинною є експертиза, коли об'єкт досліджується вперше.
2. У випадку невиконання клопотань судового експерта щодо надання додаткових матеріалів протягом 45 календарних днів з дня направлення клопотання в порядку, передбаченому чинним законодавством, матеріали справи повертаються органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), із зазначенням мотивованих причин неможливості її проведення.	**Вірно** невірно	Відповідно до пункту 1.13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджена Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5), – у випадку невиконання клопотань судово-ветеринарного експерта щодо надання додаткових матеріалів … протягом 45 календарних днів з дня направлення клопотання в порядку, передбаченому чинним законодавством, матеріали справи повертаються органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), із зазначенням мотивованих причин неможливості її проведення.
3. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл від органу (особи), який (яка) призначив(ла) експертизу.	**Вірно** невірно	Відповідно до пункту 2.2. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджена Наказом Міністерства юстиції України 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5), – якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт повинен одержати на це дозвіл від органу (особи), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта).

ринарної експертизи складаються з трьох частин: перша частина передбачає обрання однієї відповіді «вірно» чи «невірно» (табл. 2), друга – обрання одного ключа із запропонованих п'яти альтернатив (табл. 3) та третя, що передбачає вирішення ситуаційних завдань (табл. 4).

Вважаємо достатнім для оцінювання професійної компетентності із професійно орієнтованих питань судово-ветеринарної експертизи (частина 1) під час здачі кваліфікаційного іспиту 25 тестів.

Кожне тестове завдання, у свою чергу, складається із основи тесту (питання) та п'яти альтернатив: чотирьох дистракторів – неправильних, але правдоподібних відповідей та одного ключа – правильної відповіді (табл. 3).

Вважаємо достатнім для оцінювання професійної компетентності фахівців із професійно орієнтованих питань судово-ветеринарної експертизи (частина 2) під час здачі кваліфікаційного іспиту 25 тестів.

Частина 3 тестових завдань для оцінювання рівня професійної компетентності із професійно орієнтованих питань судово-ветеринарної експертизи під час здачі фахівцями кваліфікаційного іспиту складається із ситуаційних завдань. Особливістю тестових завдань третьої частини є те, що кожне тестове завдання включає загальну умову тесту (експертну ситуацію) та три підумови, які деталізують умову (табл. 4). Кожна підумова містить чотири альтернативи: три дистрактори – неправильні, але правдоподібні відповіді та один ключ – правильну відповідь.

Вважаємо, що достатнім буде для оцінювання професійної компетентності із професійно орієнтованих питань судово-ветеринарної експертизи (частина 3) під час здачі кваліфікаційного іспиту 25 тестів.

Під час проведення будь-якої процедури, у т.ч. й атестації, важливе значення має чітке окреслення кола прав, обов'язків та заборон для здобувачів кваліфікації судового експерта. Аналіз розділу IV Положення про ЦЕКК [33] показав, що зазначений правовий статус здобувачів кваліфікації судового експерта у цьому підзаконному нормативно-правовому акті не виокремлений. У зв'язку з цим, вважаємо за доцільне доповнити розділ IV Положення про ЦЕКК новими пунктами такого змісту:

«4. Особа, яка має намір отримати чи підтвердити кваліфікацію судового експерта має право на:

1) доступ до інформації про програми підготовки, строки та порядок проведення атестації, час і місце проведення атестації, використання технічних пристроїв, необхідних для здійснення контролю за проведенням атестації, порядок визначення, спосіб та час офіційного оголошення результатів атестації;

2) проходження атестації в ЦЕКК при Міністерстві юстиції України;

3) ввічливе та неупереджене ставлення до себе з боку осіб, відповідальних за організацію та проведення атестації;

4) безпечні умови під час проходження атестації;

5) оскарження процедури проведення та результатів атестації (апеляцію).

5. Особа, яка має намір отримати чи підтвердити кваліфікацію судового експерта атестації зобов'язана:

1) ознайомитися з порядком проведення атестації, дотримуватися його вимог;

2) своєчасно прибути до експертної установи, де буде проводитися атестація і мати при собі документ, що засвідчує особу претендента на здобуття кваліфікації судового експерта;

3) ввічливо ставитися до членів кваліфікаційної палати Центральної експертно-кваліфікаційної комісії;

Таблиця 2

Приклад тестових завдань для оцінювання рівня професійної компетентності фахівців із професійно орієнтованих питань судово-ветеринарної експертизи (частина 1) під час здачі кваліфікаційного іспиту

Перелік тверджень	Вибрати відповідь (вірно або невірно)	Правильна відповідь
1. Проникаючими ушкодженнями в черепну порожнину необхідно вважати ушкодження лише кісток мозкової порожнини черепа, без ушкодження твердої мозкової оболонки.	вірно **Невірно**	Проникаючими ушкодженнями в черепну порожнину необхідно вважати такі, які на своєму шляху руйнують кістки, що утворюють мозкову порожнину черепа, а також тверду мозкову оболонку. Ушкодження лише кісток мозкової порожнини черепа, без ушкодження твердої мозкової оболонки, не є проникаючим. *(Джерело: Париловський О. І., Яценко І. В., Дегтярьов М. О., Богатирьова А. М. Судово-ветеринарні критерії ушкоджень, що проникають у порожнини тіла тварини. European scientific discussions. Abstracts of the 2nd International scientific and practical conference. Potere della ragione Editore. Rome, Italy. 2020. Pp. 27–42. URL: https://sciconf.com.ua/ii-mezhdunarodnaya-nauchno-prakticheskaya-konferentsiya-europeanscientific-discussions-26-28-dekabrya-2020-goda-rim-italiya-arhiv/.).*
2. У разі дії гострих предметів типовими ушкодження тіла є синці та забої.	вірно **Невірно**	У разі дії гострих предметів типовими ушкодження тіла є ушкодження у вигляді ран. *(Джерело: Зон Г. А., Івановська Л. Б. Судово-ветеринарна травматологія навчальний посібник. Суми: видавничо-виробниче підприємство «Мрія-1», 2015. 81 с.).*
3. Відсутність сполучнотканинних перетинок у рановому каналі може свідчити про те, що така рана спричинена дією тупого предмета з обмеженою поверхнею.	вірно **Невірно**	Відсутність сполучнотканинних перетинок у рані може свідчити про те, що така рана заподіяна дією гострого предмета. *(Джерело: Зон Г. А., Івановська Л. Б. Судово-ветеринарна травматологія навчальний посібник. Суми: видавничо-виробниче підприємство «Мрія-1», 2015. 81 с.).*

Таблиця 3

Приклад тестових завдань для оцінювання рівня професійної компетентності фахівців із професійно орієнтованих питань судово-ветеринарної експертизи (частина 2) під час здачі кваліфікаційного іспиту

Основи тестових завдань	Альтернативи
1. Що може бути причиною смерті у разі отруєння метгемоглобінутворюючими отрутами?	***Варіант відповіді № 1*** ***Гемічна гіпоксія*** *(Джерело: Ветеринарная токсикология / О. А. Малинин, Г. А. Хмельницький, А. Т. Куцан. Корсунь-Шевченковский: ЧП Майдаченко, 2002. 464 с.).*
	варіант відповіді № 2 Параліч дихального центру.
	варіант відповіді № 3 Параліч центру травлення.
	варіант відповіді № 4: Стронгуляційна асфіксія.
	варіант відповіді № 5: Гідронефроз.
2. Як називається ушкодження внутрішнього органа, яке має вигляд субкапсулярного крововиливу без порушення цілісності паренхіми та капсули органа?	***Варіант відповіді № 1*** ***Забій*** *(Джерело: Зон Г. А., Івановська Л. Б. Судово-ветеринарна травматологія: навчальний посібник. Суми: ВВП «Мрія-1»: видавничо-виробниче підприємство «Мрія-1», 2015. 81 с.).*
	варіант відповіді № 2: Тріщина.
	варіант відповіді № 3: Надрив.
	варіант відповіді № 4: Розрив.
	варіант відповіді № 5: Відрив.
3. В якій послідовності відбувається перебіг термінальних станів тварини?	***Варіант відповіді № 1*** ***Передагонія, агонія, клінічна смерть, біологічна смерть*** *(Джерело: Судово-ветеринарна танатологія / Я. К. Сердюков, С. Є. Гаркуша, І. В. Яценко, Н. М. Богатко. Київ, 2017. 75 с.)*
	варіант відповіді № 2: Передагонія, клінічна смерть, біологічна смерть, агонія.
	варіант відповіді № 3: Агонія, клінічна смерть, біологічна смерть.
	варіант відповіді № 4: Зупинка серця, зупинка дихання, припинення діяльності ЦНС.
	варіант відповіді № 5: Припинення діяльності ЦНС, роботи ендокринних залоз, клінічна смерть, агонія.
	варіант відповіді № 5: Легкого із скороминущими наслідками.

4) виконувати вказівки та вимоги осіб, відповідальних за організацію та проведення атестації;

5) після завершення часу, відведеного для підготовки до складання іспиту, надати відповіді на питання, поставлені в екзаменаційному білеті.

6. Особі, яка має намір отримати чи підтвердити кваліфікацію судового експерта під час атестації забороняється:

1) використовувати в експертній установі засоби зв'язку, пристрої зчитування, обробки, збереження та відтворення інформації;

2) протягом часу, відведеного для підготовки до складання іспиту:

– заважати іншим особам, які проходять атестацію;

– спілкуватися в будь-якій формі з іншими учасниками атестації час підготовки до складання іспиту;

– користуватися будь-якими джерелами інформації для отримання відповіді на питання, поставлені в екзаменаційному білеті;

– мати при собі засоби зв'язку, пристрої зчитування, обробки, збереження та відтворення інформації, а також окремі елементи, які можуть бути складовими частинами відповідних технічних засобів чи пристроїв, друковані або рукописні матеріали, інші засоби, предмети, прилади, що не передбачені процедурою атестації (крім дозволених виробів медичного призначення, про наявність яких учасник атестації повинен повідомити членам кваліфікаційної палати Центральної експертно-кваліфікаційної комісії до початку виконання роботи).

У разі порушення вимог, передбачених Положення про ЦЕКК [33], учасник атестації за вимогою осіб, відповідальних за її організацію та проведення, має залишити експертну установу, в якій проходить атестація».

Відзначимо, що чинне законодавство України дозволяє складати кваліфікаційний іспит у режимі відеоконференцзв'язку. У цьому випадку має бути забезпечена належна якість зображення та звуку. Якщо ж виникають технічні проблеми з відеоконференцзв'язком, то складання кваліфікаційного іспиту може бути перенесено на чергове засідання кваліфікаційної палати ЦЕКК за її рішенням.

Наголошуємо, що під час іспиту претендент на здобуття кваліфікації судового експерта за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження» повинен показати задовільний рівень знань з теоретичних, організаційних та процесуальних питань судової експертизи

Таблиця 4

Приклад тестових завдань – експертних ситуацій для оцінювання рівня професійної компетентності фахівців із професійно орієнтованих питань судово-ветеринарної експертизи (частина 3) під час здачі кваліфікаційного іспиту

Загальна умова тесту (експертна ситуація)	Підумови тасту	Дистрактори та ключ тестового завдання
1. Судово-ветеринарний експерт дослідив трьох живих підекспертних тварин (котів) із заподіяними їм тілесними ушкодженнями. Експертним завданням було визначити ступінь тяжкості шкоди, заподіяної здоров'ю досліджених тварин.	1. Під час дорожно-транспортної пригоди за участю кота за кличкою «Пірат», останній отримав відкритий крупнооскольковий перелом лівої малогомілкової кістки. На рентгенограмі велокогомілкова кістка анатомічно ціла. Якого ступеня тяжкість такого ушкодження?	***1. Середнього за критерієм тривалого розладу здоров'я строком понад 21 добу.*** *(Джерело: Правила судово–ветеринарного визначення ступеня тяжкості шкоди, заподіяної здоров'ю тварини (методичні рекомендації) / І. В. Яценко, О. І. Париловський. Харків, 2020. 47 с.).* 2. Тяжкого за ознакою небезпеки для життя. 3. Тяжкого, як загрозливий життю. 4. Легкого з короткочасним розладом здоров'я.
	2. Дорослий кіт за кличкою «Мурзік» випав з вікна квартири, що знаходилась на третьому поверсі багатоповерхового будинку, отримавши закритий перелом правої променевої кістки. Лікування кота та ветеринарний супровід в клініці ветеринарної медицини продовжувався 27 діб. Якого ступеня тяжкості це тілесне ушкодження?	1. Тяжке за ознакою небезпеки для життя. ***2. Середнього за критерієм тривалого розладу здоров'я строком понад 21 добу.*** *(Джерело: Правила судово–ветеринарного визначення ступеня тяжкості шкоди, заподіяної здоров'ю тварини (методичні рекомендації) / І. В. Яценко, О. І. Париловський. Харків, 2020. 47 с.).* 3. Легкого із скоромінущими наслідками. 4. Легкого з короткочасним розладом здоров'я.
	3. Під час жорстокого поводження з котом, останньому заподіяне ножове поранення плеча з повним перерізанням плечової артерії. До якого ступеня тяжкості належить це ушкодження?	***1. Тяжкого за критерієм небезпеки для життя.*** *(Джерело: Правила судово-ветеринарного визначення ступеня тяжкості шкоди, заподіяної здоров'ю тварини (методичні рекомендації) / І. В. Яценко, О. І. Париловський. Харків, 2020. 47 с.).* 2. Середнього за ознакою тривалого розладу здоров'я строком понад 21 добу. 3. Легкого із скоромінущими наслідками. 4. Легкого з короткочасним розладом здоров'я.

та методичних положень з відповідної експертної спеціальності. Результат складання кваліфікаційного іспиту оцінюється як «склав» («склала») або «не склав» («не склала») та заноситься до атестаційного листа встановленої форми (додаток 7 до Положення про ЦЕЕК).

Акцентуємо увагу на тому, що відповідно до п. 2 розділу ІІ Положення про ЦЕКК одним із основних завдань ЦЕКК є розгляд питання щодо присвоєння кваліфікаційного класу судового експерта працівникам НДУСЕ. Для цього також проводиться атестація судових експертів НДУСЕ, у т. ч. й судово-ветеринарних, відповідно до Порядку присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів працівникам науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України [34]. Для цього директор НДУСЕ до ЦЕКК направляє подання, в якому має міститися розгорнута оцінка професійних знань, компетентності, виконання посадових обов'язків, інформацію про результати діяльності за період після останнього присвоєння кваліфікаційного класу судовому експертові. Отже, законодавством відводиться важливе значення компетентності судово-ветеринарного експерта. Так, згідно з «Новим тлумачним словником української мови» компетентність – наявність достатніх знань в якій-небудь галузі; добра обізнаність, тямущість, що ґрунтується на знанні; кваліфікованість; наявність певних повноважень; повноправність, повновладність [38, с. 874].

Як вказує Н. І. Клименко [39, с. 21] компетентність судового експерта – це суб'єктивна характеристика здібностей конкретного судового експерта вирішувати поставлені перед ним завдання і ступінь володіння ним теорією, методами і методиками експертного дослідження. Компетентність визначається досвідом судового експерта, його базовою освітою та рівнем спеціальної підготовки.

У цьому зв'язку, для уніфікації вимог до подання на працівника НДУСЕ у зв'язку із присвоєнням йому кваліфікації удового експерта, пропонуємо доповнити й конкретизувати п. 10 Порядку [34] елементами такого змісту: «Вважаємо, що інформація про результати діяльності судово-ветеринарного експерта за період після останнього присвоєння кваліфікаційного класу має містити таку інформацію:

– кількість проведених судово-ветеринарних експертиз, у т. ч. комплексних в динаміці за роками;

– кількість рецензованих висновків судових експертів за результатами проведення судово-ветеринарної експертиз;

– активність у науково-дослідній роботі, яка визначається кількістю науково-дослідних тем, у яких він брав участь як керівник, а також як відповідальний виконавець; кількість розроблених методик судової експертизи, підготовлених монографій, опублікованих наукових праць, отриманих патентів чи свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір, підготовлених здобувачів наукового чи освітньо-наукового ступеня; захист дисертації доктора наук чи доктора філософії; отримання вченого звання, участь у наукових конференціях, семінарах, вебінарах та інших наукових форумах як в Україні, так і за кордоном тощо;

– участь в роботі Науково-консультаційної та методичної ради (НКМР) при Міністерстві юстиції України;

– активність у методичній роботі, що визначається кількістю лекцій для працівників правоохоронних органів, семінарів, круглих столів для суддів, адвокатів, підготовлених підручників, атласів, довідників, навчальних посібників, методик, методичних рекомендацій з актуальних питань, проєктів Національних стандартів України тощо;

– участь в роботі Центральної експертно-кваліфікаційної комісії при Міністерстві юстиції України;

– участь в управлінні лабораторією чи сектором підрозділу НДУСЕ тощо».

Наголошуємо, що рішення кваліфікаційної палати ЦЕКК за наслідками атестації ухвалюються за результатами голосування прямою більшістю голосів членів цієї палати, за обов'язкової відсутності осіб, які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта.

Відповідно до п. 7 розділу IV Положення про ЦЕКК [33] за наслідками атестації кваліфікаційна палата ЦЕКК ухвалює одне з таких рішень: про присвоєння кваліфікації судового експерта або про підтвердження раніше присвоєної кваліфікації судового експерта, або про продовження терміну дії свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта, або про відмову у присвоєнні чи підтвердженні кваліфікації судового експерта. Результати атестації повідомляються головуючим одразу після проведення атестації.

Також відповідно до п. 11 Порядку присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів працівникам науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України [34] за результатами розгляду подання ЦЕКК приймає одне з таких рішень: присвоїти працівнику відповідний кваліфікаційний клас судового експерта або залишити раніше присвоєний кваліфікаційний клас судового експерта без змін. За останньої ситуації повторно питання про присвоєння чергового кваліфікаційного класу може бути розглянуто не раніше ніж через шість місяців. Рішення ЦЕКК протягом 5 робочих днів направляється до відповідної експертної установи та доводиться до відома працівника, щодо якого прийнято рішення.

Наголосимо, що питання щодо пониження кваліфікаційного класу судового експерта, у т. ч. й судово-ветеринарного, вирішуються в порядку розгляду питань дисциплінарної відповідальності судових експертів, передбаченому Положенням про ЦЕКК [33]. Акцентуємо, що особі, щодо якої кваліфікаційною палатою ЦЕКК ухвалено рішення про відмову у присвоєнні чи підтвердженні кваліфікації судового експерта, то, відповідно до п. 8 розділу IV Положення про ЦЕКК [33], надається дві спроби повторно пройти атестацію, які вона може використати протягом трьох місяців з дати прийняття такого рішення. Проте особа, щодо якої кваліфікаційною палатою ЦЕКК три рази поспіль прийнято рішення про відмову у присвоєнні (підтвердженні) кваліфікації судового експерта у зв'язку з нескладенням кваліфікаційного іспиту, до наступного проходження атестації повинна пройти повторну підготовку (стажування). Ми підтримуємо такий підхід та вважаємо його обґрунтованим та правильним.

Також інформація за результататами атестації здобувача або у разі анулювання свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта вноситься до державного Реєстру атестованих судових експертів адміністратором цього Реєстру за поданням голови ЦЕКК, відповідно до Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів [40]. Відомості про атестованих судових експертів, що містяться в Реєстрі, розміщуються на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України.

У разі прийняття кваліфікаційною палатою ЦЕКК рішення про присвоєння (підтвердження) кваліфікації судового експерта, у т. ч. й за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження» особі у день складання кваліфікаційного іспиту видається свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта з певного виду експертної спеціальності або робиться відмітка у Свідоцтві про продовження терміну його дії.

Водночас за результатами опитування респондентів (судово-ветеринарних експертів) щодо удосконалення процесу атестації, ми отримали такі результати (див. табл. 5).

Результати оброблення анкет свідчать, що всі опитувані респонденти вважають доцільним і обґрунтова-

Таблиця 5

Результати статистичного оброблення анкет опитування судово-ветеринарних експертів (n = 3) щодо процесу атестації

Питання	Відповіді, %	
	к-ть	%
1. Чи вважаєте ви доцільним і обґрунтованим ввести до екзаменаційних білетів для оцінювання рівня професійної компетентності із професійно орієнтованих питань судово-ветеринарної експертизи одне із трьох питань у вигляді експертної ситуації?		
Так	3	100
Ні	–	–
2. Чи вважаєте ви за можливе проводити атестацію судових експертів, які мають намір отримати або підтвердити кваліфікацію судового експерта шляхом тестового екзаменування?		
Так	3	100
Ні	–	–
3. Скільки всього тестових завдань на вашу думку має бути запропоновано особі, яка проходить атестацію?		
– 50	–	–
– 100	3	100
– 200	–	–
4. Протягом якого часу має проходити тестування фахівців, які мають намір здобути кваліфікацію судового експерта?		
– 60 хв.	–	–
– 120 хв.	–	–
– 180 хв.	3	100
5. Чи підтримуєте ви думку про необхідність доповнення розділу IV Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів пунктами про права та обов'язки особи, яка має намір отримати чи підтвердити кваліфікацію судового експерта під час атестації?		
Так	3	100
Ні	–	–

ним введення до екзаменаційних білетів для оцінювання рівня професійної компетентності із професійно орієнтованих питань судово-ветеринарної експертизи одне із трьох питань у вигляді експертної ситуації, а також проведення атестації здобувачів, які мають намір отримати кваліфікацію судового експерта або судових експертів, які мають намір підтвердити кваліфікацію судового експерта шляхом тестового екзаменування, як альтернатива усного екзаменування з використанням екзаменаційних білетів. Крім того, респонденти вважають, що особі, яка проходить атестацію має бути запропоновано 100 тестових завдань, які вона має розв'язати протягом 180 хвилин.

Також всі опитувані підтримують думку про необхідність доповнення розділу IV Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів пунктами про права та обов'язки особи, яка має намір отримати чи підтвердити кваліфікацію судового експерта під час атестації.

Висновки

1. Методологічною основою технології кваліфікаційного іспиту для атестації здобувачів кваліфікації судового експерта за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження» є програми підготовки (стажування) судових експертів № 1, 2, 3, які розроблені за безпосередньої участі автора цієї публікації.

2. Проведення кваліфікаційного іспиту здобувачів кваліфікації судового експерта можливе у двох альтернативних формах: в усній формі шляхом надання відповідей на питання, поставлених в екзаменаційних білетах, а також шляхом розв'язання тестових завдань.

3. Для оцінки рівня професійної компетентності із професійно-орієнтованих питань судово-ветеринарної експертизи одним із питань в екзаменаційному білеті має бути практичне завдання, пов'язане із розв'язанням запропонованої у білеті експертної ситуації. Це урізноманітнить характер екзаменаційних завдань та допоможе виявити рівень професійного логічного мислення у здобувачів та судових експертів, котрі будуть підтверджувати свою кваліфікацію.

4. Альтернативою атестації фахівців, у т. ч. й лікарів ветеринарної медицини, які мають намір здобути кваліфікацію судового експерта за експертною спеціальністю 18.1 «Ветеринарні дослідження», в усній формі, шляхом відповіді на питання екзаменаційного білету, є запровадження системи екзаменування шляхом виконання тестових завдань, тобто здачі інтегрованого тестового іспиту із теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи, а також професійних знань із судово-ветеринарної експертизи. Іспит проводиться у письмовій (бланковій) тестовій формі або шляхом комп'ютерного тестування з використанням інформаційних технологій. Комплект тестових завдань має обмежуватися 100 тестами, які здобувач має розв'язати протягом 180 хвилин. Технологічною основою тестових іспитів є стандартизоване тестування, яке вимагає наявності чотирьох основних компонентів: банку стандартизованих тестових завдань, що будуються відповідно до мети та структури змісту іспиту; стандартизована процедура тестування; стандартизована процедура обробки і аналізу результатів.

5. Перевагами атестації у вигляді тестування є можливість перевірити знання здобувача відразу з багатьох тем обраної експертної спеціальності, проте у разі усної відповіді на питання, поставлені у екзаменаційному білеті, можна з'ясувати рівень знань за трьома темами програм підготовки. Ще однією з найбільш важливих переваг тестового іспиту вважаємо високий ступінь об'єктивності оцінювання рівня знань, оскільки надається можливість точного підрахунку правильних і неправильних відповідей.

6. Пропонуємо доповнити Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів пунктами такого змісту:

– розділ IV: права та обов'язки особи, яка має намір отримати чи підтвердити кваліфікацію судового експерта під час атестації;

– пункт 6 розділу IV положенням такого змісту: «Кваліфікаційний іспит проводиться в усній формі шляхом надання відповідей на питання, поставлені в екзаменаційних білетах або у формі здачі інтегрованого тестового іспиту із теоретичних, організаційних і процесуальних питань судової експертизи, а також професійних знань із судової експертизи за відповідною експертною спеціальністю»;

– абзац 5 пункту 6 розділу IV: «Якщо атестація здійснюється шляхом складання тестового кваліфікаційного іспиту, то комплект тестових завдань має обмежуватися 100 тестами, які здобувач має розв'язати протягом 180 хвилин».

Подяки. Автор виражає вдячність науковій консультантці докторці юридичних наук, професорці, заслуженій діячці науки і техніки України, заступниці директора з наукової роботи Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса» Еллі Борисівні Сімаковій-Єфремян за консультативну допомогу під час підготовки статті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Клюєв О. М. Реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя – нагальна потреба часу. *Проблеми реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя*: мат-ли круглого столу (м. Харків, 6–7 лютого 2020 року). Харків : ХНДІСЕ, 2020. С. 6–11. URL: https://www.hniise.gov.ua/user_files/File/other/13%20%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BB%D0%B5%D0%B4%D0%BD%D1%8F%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D0%B5%D1%87%D0%B0%D1%82%D1%8C.pdf (дата звернення: 15.03.2023).

2. Сімакова-Єфремян Е. Б. Щодо необхідності реформування базового законодавства України про експертне забезпечення правосуддя. *Проблеми реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосудця* : мат-ли круглого столу (Харків, 06–07.02.2020). Харків : ХНДІСЕ, 2020. С. 12–15. URL: https://www.hniise.gov.ua/user_files/File/other/13%20%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BB%D0%B5%D0%B4%D0%BD%D1%8F%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D0%B5%D1%87%D0%B0%D1%82%D1%8C.pdf (дата звернення: 15.03.2023).

3. Шепітько В. Ю. Правове регулювання експертної діяльності та тенденціїформування єдиного європейського простору в галузі судової експертизи. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики* : зб. Мат-лів міжнар. наук.-практ. конф-полілогу (Харків, 15–16.04.2021). Харків, 2021. С. 92–94. URL: https://www.hniise.gov.ua/uploads/files/public-folder/2021_tezy_konference%20in%20print5.pdf (дата звернення: 03.03.2023).

4. Агапова О. В. Щодо необхідності розробки концепції розвитку сфери експертного забезпечення правосуддя в Україні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.* Серія «ПРАВО». 2020. Вип. 29. С. 162–168. URL: https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/15602 (дата звернення: 15.02.2023).

5. Журавель В. А. Правові, організаційні та дидактичні проблеми вдосконалення експертної діяльності. *Проблеми реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя*: мат-ли круглого столу (м. Харків, 6–7 лютого 2020 року). Харків : ХНДІСЕ, 2020. С. 28–34. URL: https://www.hniise.gov.ua/user_files/File/other/13%20%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BB%D0%B5%D0%B4%D0%BD%D1%8F%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D0%B5%D1%87%D0%B0%D1%82%D1%8C.pdf (дата звернення: 15.03.2023).

6. Ткаченко Н. М. Удосконалення професійної підготовки судового експерта – важливий фактор розвитку експертної дидактики. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2018. Вип. 18. С. 203–214. DOI: https://doi.org/10.32353/khrife.2018.22 (дата звернення: 15.03.2023).

7. Яценко І. В., Дереча Л. М. Можливості судово-ветеринарної експертизи як нового виду судових експертиз. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : зб. наук. пр. Харків, 2019. Вип. 19. С. 550–567. DOI: 10.32353/khrife.1.2019.044 (дата звернення: 15.03.2023).

8. McEwen B. J., McDonough S. P. A Survey of Attitudes of Board-Certified Veterinary Pathologists to Forensic Veterinary Pathology. *Vet. Pathol*. 2016. Vol. 53. Is. 5. Pp. 1099–102. DOI: 10.1177/0300985815625756 (дата звернення: 03.03.2023).

9. Ottinger T., Rasmusson B., Segerstad C. H. A., Merck M., Goot F. V. D., Olsén L., Gavier-Widén D. Forensic veterinary pathology, today's situation and perspectives. *Vet. Rec*. 2014. Vol. 175. Is.18: 459. DOI: 10.1136/vr.102306 (дата звернення: 03.03.2023).

10. Cooper J. E., Cooper M. Veterinary involvement in forensic medicine. *Vet Rec*. 2021. Vol. 189. Is. 6. Pp. 249–250. DOI: 10.1002/vetr.1004 (дата звернення: 03.03.2023).

11. Клюєв О. М. Проблеми розвитку професійного рівня працівників судово-експертних установ Міністерства юстиції України. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики:* зб. мат-лів Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 150-річ. з дня народж. Засл. проф. М. С. Бокаріуса (м. Харків, 18–19.04.2019). Харків, 2019. С. 29–31. URL: https://ndekcrv.gov.ua/images/docs/aktual2019bakarius.pdf (дата звернення: 03.03.2023).

12. Сімакова-Єфремян Е. Б., Дереча Л. М. Проблеми підбору наукових кадрів для здійснення судово-експертної діяльності. *Вісник ОНДІСЕ* : зб. наук. пр. Одеса, 2019. Вип. 5. С. 174–182. URL: http://ondise.minjust.gov.ua/visnik-ondise-vipusk-52019/ (дата звернення: 03.03.2023).

13. Алєксейчук В. І., Стародубов І. В. Підготовка фахівців у сфері судової експертизи: організаційні питання та перспективи. *Юридичний вісник*. 2022. № 2 (63). С. 228–235. DOI: 10.18372/2307-9061.63.16734 (дата звернення: 15.02.2023).

14. Даньшин М. В., Бабарицький О. В. Щодо проблеми фахової підготовки судового експерта. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф.-полілогу (м. Харків, 15 –16 квіт. 2021 р.). Харків : Право. С. 28-30. URL: https://www.hniise.gov.ua/uploads/files/public-folder/2021_tezy_konference%20in%20print5.pdf (дата звернення: 15.03.2023).

15. Сизоненко О. А. Організація кадрового забезпечення судово-економічної експертизи. Глобальні та національні проблеми економіки. 2015. № 4. С. 1041–1045. URL: http://global-national.in.ua/archive/4-2015/218.pdf (дата звернення: 15.03.2023).

16. Мулик Я. І. Організація підготовки та атестації судових експертів: основні вимоги та обмеження. *Електронне фахове видання «Ефективна економіка»*. 2021. № 1. DOI: 10.32702/2307-2105-2021.1.105 (дата звернення: 15.03.2023).

17. Головченко Л. М. Проблемные вопросы подготовки и повышения квалификации судебных экспертов в Украине. *Криміналістика і судова експертиза:* міжвідом. наук.-метод. зб. / Київський НДІ судових експертиз. Київ, 2016. Вип. 61. С. 44–51.

18. Курдес О. В. Щодо необхідності започаткування інституту наставництва в системі підготовки судових експертів. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф.-полілогу (м. Харків, 15–16 квіт. 2021 р.). Харків : Право, 2021. С. 52–54. URL: https://www.hniise.gov.ua/uploads/files/public-folder/2021_tezy_konference%20in%20print5.pdf (дата звернення: 03.03.2023).

19. Бараняк В. М. Проблеми підготовки судових експертів у вищих навчальних закладах України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 801. С. 229–233. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_801_41 (дата звернення 15.03.2023).

20. Попович Є. М. Єдність науки та практики в судово-експертній діяльності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* 2019. Вип. 19. С. 158–172. DOI: https: //doi.org/10.32353/khrife.1.2019.012 (дата звернення: 15.03.2023).

21. Щербаковський М. Г. Компетенція та компетентність судового експерта (на прикладі КПК України). *Судові експертизи в процесуальному праві України*: *навчальний посібник* / за заг. ред. О. Г. Рувіна. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. С. 81–88. URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/7762/Kompetentsiia%20ta%20kompetentnist_Shcherbakovskyi_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 12.03.2023).

22. Соловей О. В. Особливості професійної підготовки працівників експертної служби міністерства внутрішніх справ України. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* 2019. Вип. 18. С. 231–240. DOI: https://doi.org/10.32353/khrife.2.2019.17 (дата звернення: 12.03.2023).

23. Петрова І. А., Снігерьов О. П. Шляхи вдосконалення системи підготовки судових експертів в Україні. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики*: зб. мат-лів Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 95-річ. створ. ХНДІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса (м. Харків, 10–11.10.2018). Харків, 2018. С. 17–20.

24. Гаспарян С. Г. Адміністративно-правові засади кадрового забезпечення судово-експертних установ України : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2019. 217 с.

25. Восканян П. С., Титанян Э. Л. К вопросу о формировании государственных реестров судебных экспертов и научных методик в республике Армения. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф.-полілогу (м. Харків, 15–16 квіт. 2021 р.). Харків : Право. С. 24-26. (дата звернення: 15.02.2023). URL: https://www.hniise.gov.ua/uploads/files/public-folder/2021_tezy_konference%20in%20print5.pdf (дата звернення: 03.03.2023).

26. McDonough S. P., McEwen B. J. Veterinary Forensic Pathology: The Search for Truth. *Vet. Pathol*. 2016. 53. 5. Pp. 875–877. DOI: 10.1177/0300985816647450 (дата звернення: 03.03.2023).

27. Pollanen M. S. The Rise of Forensic Pathology in Human Medicine: Lessons for Veterinary Forensic Pathology. *Vet. Pathol.* 2016. Vol. 53. Is. 5. Pp. 878–879. DOI: 10.1177/0300985816653171 (дата звернення: 03.03.2023).

28. R., Ressel L., Gröne A., Hetzel U., Jensen H. E., Paciello O., Kipar A. European Forensic Veterinary Pathology Comes of Age. *J. Comp. Pathol.* 2020. Vol. 179. Pp. 83–88. DOI: 10.1016/j.jcpa.2020.08.003 (дата звернення: 03.03.2023).

29. Kipar A., Aleksandersen M., Benazzi C., Suter M. The European College of Veterinary Pathologists (ECVP): the professional body for European veterinary pathologists. *J. Vet. Med. Educ.* 2007. Vol. 34. Is. 4. Pp. 473–477. DOI: 10.3138/jvme.34.4.473

30. Cooper J. E., Cooper M. Veterinary involvement in forensic medicine. *Vet. Rec.* 2021. Vol. 189. Is. 6. Pp. 249–250. DOI: 10.1002/vetr.1004.

31. Електронний ресурс: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D1%82%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F (дата звернення: 03.03.2023).

32. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text (дата звернення: 15.03.2023).

33. Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів, затверджене наказом Міністерства юстиції України 03.03.2015 № 301/5 та зареєстроване у Міністерстві юстиції України 04 березня 2015 р. за № 249/26694.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text (дата звернення: 15.03.2023).

34. Порядок присвоєння кваліфікаційних класів судових експертів працівникам науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України. Затверджено наказом Міністерства юстиції України 30.12.2011 № 3660/5. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 03 січня 2012 р. за № 2/20315. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0002-12#Text (дата звернення: 03.03.2023).

35. Клюєв О. М. Удосконалення експертного забезпечення правосуддя: теоретичні, правові та організаційні аспекти. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*: зб. наук. пр. 2019. Вип. 19. С. 102–117. DOI: 10.32353/khrife.1.2019.08 (дата звернення: 01.03.2023).

36. Програми підготовки (стажування) судових експертів / Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/legalexpertise/program_sudexpert (дата звернення: 21.02.2023).
37. Правила судово-ветеринарного визначення ступеня тяжкості шкоди, заподіяної здоров'ю тварини (методичні рекомендації) / І. В. Яценко, О. І. Париловський. Харків: ННЦ «ІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса», 2022. 47 с.
38. Новий тлумачний словник української мови (у трьох томах) / уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. Київ, 2006. Том 1, А–К. 926 с.
39. Клименко Н. І. Судова експертологія: курс лекцій. Київ, 2007. 526 с.
40. Порядок ведення державного Реєстру атестованих судових експертів. Затверджено наказом Міністерства юстиції України 29.03.2012 № 492/5. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 30 березня 2012 р. за № 484/20797. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0484-12#Text (дата звернення: 15.03.2023).

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 340.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/114

СУД ПРИСЯЖНИХ В АНГЛІЇ ТА УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

JURIES IN ENGLAND AND UKRAINE: COMPARATIVE STUDY

Бойко А.О., студентка V курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тагієв А.С., докт. філософії,
асистент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Наукова стаття присвячена компаративному дослідженню існуючих моделей суду присяжних в Англії та Україні. Метою даної статті є виокремлення слабких та сильних сторін досліджуваного інституту в Англії, на теренах якої було започатковано відповідну форму участі народу у відправленні правосуддя, та в Україні, де інститут присяжних є відносно новим і майже нерозвиненим. Надано загальну характеристику історії виникнення такого явища як суд присяжних в Англії та Україні. Проаналізовано суть покликання суду присяжних, його значущість та положення в розглянутих країнах.

У статті зазначено про вимоги до осіб, які можуть бути присяжними, процес формування списків, кількість складу суду присяжних та шляхи подолання його неповноти, порядок постановлення вердикту присяжними, перелік дій, заборонених вчиняти під час судового розгляду в Англії. Зроблено висновок про наявність значної кількості переваг моделі суду присяжних, притаманної Англії, та відзначено деякі недоліки, які, на нашу думку, доречно було б виправити.

Задля порівняння проведено аналіз становища суду присяжних в Україні. Надано загальну характеристику закріплених в законах положень, які визначають склад та кількість суду присяжних, порядок прийняття рішення судом присяжних, кримінальні провадження, в яких він може бути залучений, право обвинуваченого на клопотання, порядок формування списків присяжних, оскарження рішення суду присяжних. Виокремлено найбільш вагомі недоліки досліджуваного інституту з поясненням причин такої негативної оцінки та приділено увагу наявним позитивним моментам.

Зроблено низку висновків, серед яких: важливість наявності в демократичній державі належно діючого суду присяжних; безспірні переваги даного інституту в Англії та необхідність запозичення принаймні декількох суттєвих положень; неефективність суду присяжних в тому вигляді, в якому він зараз існує в Україні.

Ключові слова: суд присяжних, Англія, Україна, вимоги до присяжних, порядок формування суду присяжних, судовий процес.

This article analyzes the existing models of jury in England and Ukraine. The goal of this research is to highlight the positive and negative sides of this institution in England, where the relevant form of people's participation in the administration of justice was launched, and in Ukraine, where the institution of jury is relatively new and almost undeveloped. Authors studied a general description of the history of the emergence of such a phenomenon as a jury in England and Ukraine, the essence of the jurors' vocation, its significance and position in these countries.

The article describes the requirements for jurors, the process of forming jury lists, the number of jurors and ways to overcome its incompleteness, the procedure for reaching a jury verdict, and the list of actions prohibited during a trial in England. Authors conclude that there are many advantages of the English jury model.

Analysing the status of jury trial in Ukraine authors provided a general description of the provisions enshrined in the domestic laws which determine the composition and number of jurors, the procedure for making a decision by a jury, criminal proceedings in which they may be involved, the accused's right to petition, the procedure for compiling jury lists, appeal against the jury's decision. Authors determined the reasons for a negative assessment of Ukrainian models of his institution, but also found some existing positive aspects.

After all authors highlighted importance of a properly functioning jury in a democratic state; the undeniable advantages of this institution in England and the need to adopt from them at least several essential provisions; the ineffectiveness of the jury in the current existing in Ukraine form.

Key words: jury, England, Ukraine, requirements for jurors, procedure of jury formation, trial.

Суд присяжних як форма безпосередньої участі народу у відправленні правосуддя зародився досить давно. Своїми корінняими цей інститут сягає середньовічної Англії, де вже в XII столітті місцеві жителі долучалися до розгляду справ. Аналіз історичних подій дозволяє виявити, що безпосередньою умовою для залучення простих людей до участі в суді стали особливості місцевих звичаїв та традицій, які судді повинні були враховувати при відправленні правосуддя. Відтак через власну необізнаність виїзні королівські судді зверталися до мешканців відповідної місцевості, які певним чином брали на себе роль присяжних засідателів. Спочатку присяжні долучалися переважно до земельних та інших майнових спорів, проте з плином часу їх компетенція стала поширюватися на кримінальні та цивільні справи.

В процесі становлення інституту присяжних була сформована дворівнева структура, яка включала в себе велике та мале журі. Особливої ролі це почало відігравати в XIII–XIV ст., коли велике журі складалося з 23 осіб і своїм існуванням завдячувало обов'язку розшуку грабіжників, розбійників, злодіїв, що покладався на виїзних суддів. В свою чергу, мале журі налічувало 12 присяжних і, на відміну від великого, яке безпосередньо не відправляло правосуддя, а лише було органом передачі особи під суд, долучалося до розгляду справи по суті та постановляло вердикт щодо винуватості або невинуватості підсудного [1, с. 153]. Отже, вже з даних часів суд присяжних став важливою складовою англійського правосуддя.

За багатовікове існування досліджуваного інституту до присяжних висувалися різноманітні вимоги, серед яких можна згадати декілька, які існують і сьогодні. Наприклад, у 1400 році на присяжних було покладено обов'язок залишатися бездіяльними під час розгляду справ, приймаючи рішення виключно на підставі фактів. Трохи пізніше з'явилася пов'язана вимога, яка стосувалася необхідності постановляти вердикт з урахуванням лише тих свідчень,

які були отримані під час судового розгляду, а не поза залою суду. Цікавою є обставина, що лише в 1670 році було зафіксовано незалежність суду присяжних як від королівських суддів, так і від монарха, що наповнило даний інститут новим змістом та підсилило довіру суспільства [2, с. 6–7].

На сьогодні суд присяжних в Англії залишається чинним і є невід'ємною складовою англійської правової традиції. На відміну від континентальної, англо-американська модель даного інституту передбачає, що присяжні самостійно постановляють вердикт про винуватість або невинуватість обвинуваченого, виступаючи «суддями факту». При цьому до них не висувається вимога мотивування винесеного рішення. В свою чергу, професійні судді лише забезпечують належне оформлення прийнятого присяжними рішення та встановлюють міру покарання, внаслідок чого називаються «суддями права».

Присяжні засідателі беруть участь у відправленні правосуддя під час розгляду кримінальних справ в Суді Корони, Високому Суді та у складі судів графств. Як правило, суд присяжних повинен налічувати 12 присяжних, проте можливий розгляд справи і за іншої кількості. Важливим моментом є те, що з 1967 році в Англії, а також Уельсі, дозволяється постановлення мажоритарного вердикту, тобто виключається вимога одностайності. Наприклад, якщо журі налічує одинадцять присяжних, вердикт про винуватість може прийматися десятьма з них, а якщо йде мова про суд графства, то при наявності восьми присяжних, вердикт не обов'язково повинен бути одностайним, якщо сім з них згодні. При цьому, необхідно пам'ятати, що жоден суд не може прийняти вердикт більшості, якщо не буде встановлено, що присяжні мали розумний час для обговорення з огляду на характер та складність справи; а в Суді Корони – вимагається щонайменше дві години для обговорення [3, с. 40].

Більшість аспектів діяльності суду присяжних регулюється Законом про присяжних 1974 року, аналіз якого дозволяє сформувати цілісне уявлення про порядок відбору присяжних, їх права та обов'язки. Перш за все, варто звернути увагу на вимоги до кандидатів у присяжні. Відповідно до положень статті 1 цього закону право бути присяжним надається кожній особі, яка в той момент зареєстрована як виборець до парламенту або місцевого самоврядування; постійно проживає в Сполученому Королівстві, Нормандських островах або на острові Мен як мінімум протягом п'яти років з досягнення такою особою тринадцятирічного віку; не позбавлена права бути присяжним; не перебуває на даний момент в лікарні через психічний розлад [4]. Віковий ценз для присяжних є досить м'яким, – не молодше 18 років та не старше 76. На нашу думку, досягнення повноліття не дорівнює остаточному формуванню правосвідомості особи та укріпленню важливих життєвих цінностей. Звичайно, є винятки, але в цілому, коли особа відносно нещодавно здобула середню освіту і лише перебуває на шляху до викликів дорослого життя, про таку моральну вимогу до присяжних як усвідомлення важливості покладеного на них обов'язку не може йти мова. Однак, бути занадто категоричними в цьому питанні також не варто. Наприклад, при розгляді справи за участю обвинуваченого, вік якого коливається до 25 років, наявність присяжних найбільш наближеної вікової групи буде позитивним явищем. Якщо говорити про максимальну межу, яка сягає 76 років, також виникає питання. Як відомо, з віком когнітивні функції порушуються і зазнають різноманітних змін. За результатами наукових досліджень вже після 65 років прослідковується значне зниження пам'яті, зору, зосередження уваги та погіршення сприйняття. Тож виходячи з фізичних особливостей похилого віку межа в 76 років здається занадто великою і може негативно впливати на належне виконання присяжним свого обов'язку.

З урахуванням наведеного, можна зробити висновок, що англійське законодавство не закріплює великої кількості вимог до особи, яка може бути присяжним. Зокрема, у порівнянні з США не вистачає щонайменше згадки про громадянство, судимість, володіння мовою, дискваліфікаційні ознаки фізичного стану [5]. З одного боку, такий незначний перелік вимог до присяжних викликає деякі сумніви щодо вірогідності негативного впливу на діяльність інституту присяжних, проте з іншого боку саме така відсутність дискримінацій за різними ознаками в повній мірі надає можливість урізноманітнити лаву присяжних та долучити якомога більше осіб до участі у відправленні правосуддя.

Друге, на чому необхідно зупинитися, це формування списків присяжних. До проведення реформи в 1971 році за підбір присяжних відповідали шерифи, проте внаслідок спроби централізувати таку процедуру повноваження перейшли до іншої посадової особи [6]. На сьогодні в Англії Лорд-канцлер є відповідальним за виклик присяжних для участі в роботі відповідних судів, за визначення випадків, за яких відповідні особи повинні з'явитися на виклик, а також за вирішення питання про кількість присяжних, які підлягають виклику. Стаття 5 також передбачає, що питання стосовно інформації, яка підлягає включенню до списків, судові засідання, для яких такі списки готуються, їх розширення, зміна, поділ на частини або на групи (наприклад, за днем першої присутності) та всі питання, що стосуються змісту та форми списків присяжних вирішуються Лордом-канцлером відповідно до вказівок, які він може надавати.

Також, саме на нього, відповідно до статті 2 Закону, покладається обов'язок врахувати зручність осіб, яких викликають, їхнє місце проживання, і навіть бажаність відбору присяжних в межах розумної щоденної відстані від місця, де має відбуватися судовий розгляд. З даного положення прослідковується, що при формуванні списків значна увага приділяється забезпеченню найоптимальніших умов залучення особи для виконання обов'язків присяжних і це беззаперечно є позитивним моментом.

В свою чергу, стаття 5 закріплює право сторони провадження або будь-якої особи, яка діє від її імені, на розумні можливості для перевірки колегії, з якої залучаються або будуть залучені присяжні. Наведене також варто розглядати як перевагу англійського суду присяжних, адже таким чином фактично забезпечується реалізація принципу прозорості та відкритості вибору осіб, якими будуть реалізовані обов'язки присяжного.

Є цікавими закріплені в Законі шляхи подолання різноманітних форс-мажорних обставин, які стосуються складу суду присяжних. Наприклад, положення статті 6 передбачають можливість виклику будь-якої особи, яка перебуває в суді або біля нього і відповідає вимогам, встановленим статтею 1, задля виконання обов'язків присяжних. Такі дії вчиняються тільки за наявності виняткових обставин, коли суд доходить висновку, що для розгляду певного питання склад колегії присяжних буде неповним і необхідно забезпечити формування повного складу суду присяжних [4]. В цьому контексті було б доречно забезпечити присутність запасних присяжних від початку судового розгляду, але такий варіант не передбачений, що можна було б назвати недоліком. Однак, враховуючи факт формування суду присяжних з забезпеченням найбільш комфортних умов для кожного, хто входить до його складу, відсутність «зайвих» осіб є зрозумілою.

Третім аспектом, на який слід звернути увагу, є рішення суду присяжних. Як вже зазначалося, закон не вимагає одностайності для постановлення вердикту, якщо наявна необхідна кількість голосів. Така позиція є позитивною з урахуванням складності досягнення єдності серед десятка осіб, а також наявність протилежної думки вкотре підтверджує свободу вибору присяжних та відсут-

ність будь-якого впливу. Що стосується дії рішення, то Законом у статті 18 чітко перераховано підстави, за яких жодне судове рішення після винесення вердикту в будь-якому суді присяжних не може бути зупинено або скасовано. Зокрема, через недотримання положень закону стосовно виклику або відводу присяжних чи їх відбору шляхом голосування; у випадку, коли присяжний не відповідав вимогам, закріпленим статтею 1 цього Закону; якщо будь-якого присяжного було неправильно названо чи описано; через непридатність присяжних до виконання своїх обов'язків [4].

Важливим питанням є відповідальність присяжних, і саме воно досить детально регламентовано Законом про суд присяжних 1974 року. Відтак поряд з закріпленням переліку більш-менш поширених підстав для покарання, наприклад, таких як неявка особи, яка була належним чином викликана (окрім винятку у вигляді наявності поважної причини); непридатний стан особи для виконання обов'язків (алкогольне, наркотичне сп'яніння); неправдива заява посадовій особі задля ухилення від виконання обов'язків присяжного; відмова відповідати на поставлені питання, передбачені законом, або надання завідомо неправдивих відомостей, – законодавець також виокремлює конкретні проступки, пов'язані саме з розглядом справи, за які присяжні повинні нести відповідальність. Такий підхід заслуговує схвальних відгуків, адже шляхом детального регламентування поведінки присяжних під час розгляду справи забезпечується належний рівень дисциплінованості та створюються передумови задля обізнаності присяжних у діях, від вчинення яких їм необхідно утримуватися.

Наприклад, відповідно до статті 20 «a» злочином вважається дослідження присяжним справи під час судового розгляду, що здійснюється через навмисний пошук інформації, при цьому особа повинна знати, що така інформація має або може мати відношення до справи. В такому випадку йде мова про відомості стосовно особи, яка брала участь у подіях, що стосуються справи; судді, який розглядає справу; будь-якої іншої особи, яка бере участь в судовому процесі; а також закони, які стосуються справи, доказів, судової процедури. Однак не вважається порушенням, якщо така інформація потрібна особі не у зв'язку з розглядом справи, або ж була здобута з низки причин, які як виняток визначаються положенням пункту 7 статті 20 «a» [4]. З огляду на наведене, можна зробити висновок, що такі обмеження справляють необхідний позитивний вплив на прийняття присяжними рішення, адже щонайменше сприяють недопущенню виникнення упередження стосовно будь-кого з учасників справи, а також зайняття позиції однієї зі сторін.

Також як злочин розглядається поширення інформації, здобутої в порядку зазначеному вище, або ж такої, яка не була надана судом (ст. 20 «в»); участь присяжного у забороненій поведінці під час судового розгляду (ст. 20 «c»); розголошення наради присяжних (ст. 20 «d»).

Не менш важливим питанням є оплата за виконання обов'язків присяжного, оскільки так чи інакше особи відлучаються від основного місця роботи, витрачають свій час, беруть на себе відповідальність за належне здійснення доручених обов'язків. Відтак стаття 19 передбачає, що присяжний має право отримувати виплати на проїзд та добові; відшкодування за фінансові витрати, які були понесені присяжним внаслідок присутності (окрім як на проїзд та проживання), яких він не повинен був зазнати; будь-які втрати заробітку чи вигоди, що стосуються соціального забезпечення. Відповідно до наведеного вбачається, що за державні кошти належним чином компенсуються усі понесені матеріальні витрати. Такий стан речей виступає певною гарантією прав особи, яка долучається до суду присяжних та створює умови для комфортної реалізації відповідних обов'язків.

Підсумовуючи наведене, варто зробити декілька висновків. Суд присяжних, основні моменти існування якого можна було прослідкувати в процесі аналізу Закону про присяжних 1974 року, недарма слугує яскравим прикладом участі народу у відправленні правосуддя далеко за межами Англії. Більшість аспектів діяльності присяжних засідателів викликають схвалення та бажання запозичити і впровадити в національне законодавство, зокрема в частині самостійності присяжних при постановленні вердикту і відповідно відсутності можливості професійного судді будь-яким чином впливати на думку присяжних; надання розумного часу на обговорення, що сприяє прийняттю виваженого рішення; встановлення лише основних та дійсно необхідних вимог, яким повинна відповідати особа, щоб бути присяжним, адже це в свою чергу виключає надмірне звуження різноманіття потенційних присяжних; піклування про комфорт майбутніх присяжних, шляхом особливостей формування списків, а також забезпечення фінансової основи під час виконання обов'язків; надання стороні провадження можливості перевірити колегію, з якої залучаються або будуть залучені присяжні, таким чином реалізуючи вимоги прозорості; детальна регламентація підстав відповідальності присяжного, що забезпечує можливість особи бути впевненою в дозволеності вчинення тих чи інших дій під час судового розгляду.

Також наявні деякі аспекти, які, на наш погляд, є недоліками, а саме: відсутність мотивування рішення, надання якого певним чином мало б сприяти більш глибокому аналізу присяжними сприйнятої інформації та надало б змогу зрозуміти чому було прийнято таке рішення, а не інше; занадто низька та відповідно висока вікові межі присяжних, що може негативно вплинути на усвідомлення важливості виконуваного обов'язку, а також на якість сприйняття та зосередження уваги на важливих моментах.

У порівнянні з Англією суд присяжних в українському праві не є поширеним явищем і розглядається скоріше як виняток з інших судових процедур.

Аналіз наукових статей дозволяє зробити висновок, що суд присяжних вперше на теренах України з'явився в період судової реформи 1864 р. Саме тоді було прийнято Статут кримінального судочинства та Устав про покарання. Відповідно до положень цих актів шляхом жеребкування визначалися чотирнадцять присяжних, з них два запасних, які мали брати участь у розгляді справи та наділялися доволі широкою компетенцією. Внаслідок судового слідства присяжні постановляли вердикт, відповідаючи на питання: чи був вчинений злочин, чи є вина в цьому підсудного, чи мав місце умисел, чи заслуговує підсудний на поблажливість. Відповідний вердикт розглядався суддею і якщо він погоджувався з рішенням, то продовжував судочинство, виносячи вирок в загальному порядку, а якщо ні, то мав право направити справу на новий розгляд іншим складом суду присяжних [7, с. 53–54].

Однак деякі науковці, зокрема В. Єрмолаєв, зазначають, що перші прояви суду присяжних сягають ще часів Київської Русі, де існували громадські суди, процедура розгляду цивільних і кримінальних справ за участю представників місцевої громади, інститут «судних мужів». Як певний прообраз суду присяжних також розглядають вищу судову інстанцію міста Новгорода, де разом з намісником князя, посадником або тіунами судові справи розглядалися за участі представників «кінців» – вулиць міста [8, с. 28].

Якщо говорити про незалежну Україну, то передумова існування суду присяжних була закріплена вже в Конституції 1996 року, а саме в частині 4 статті 124, згідно з якою народ має право безпосередньо брати участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Проте фактично конкретні положення стосовно діяльності інституту присяжних з'явилися лише в 2012 році з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу, що викликає певні питання.

На сьогодні в Україні суд присяжних побудований за континентальною моделлю і являє собою так звану колегію, яку утворюють троє присяжних та два професійних судді, а якщо мова йде про цивільні справи, то кількість присяжних зменшується до двох осіб і відповідно суддів до однієї. Як вже було зазначено, розгляд справи судом присяжних є більше винятковим, оскільки процесуальними законами можливість його участі передбачена для незначного переліку справ, або якщо зосередити увагу саме на кримінальних провадженнях, виключно де має місце злочин, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі [9].

Порядок відбору присяжних, вимоги до них, підстави усунення від виконання обов'язків присяжного, гарантії їх прав, процедура відправлення правосуддя регулюються двома нормативно-правовими актами, а саме Законом України «Про судоустрій та статус суддів» та Кримінальним процесуальним кодексом. Внаслідок проведення аналізу закріплених норм, доцільно виокремити певні негативні та позитивні моменти існуючого в Україні інституту суду присяжних.

Ми визначили, що найбільшим недоліком є відсутність виключного права постановлення вердикту присяжними в тих справах, де вони залучаються – рішення приймається разом із двома професійними суддями в нарадчій кімнаті шляхом голосування. Звісно, що такий стан справ свідчить про панування континентальної моделі, проте це не пояснює викривлення самої суті інституту присяжних, відповідно до якої він повинен слугувати ефективним засобом проти свавілля судової влади стосовно приватної особи та сприяти утвердженню засад демократичного суспільства. Доречно навести думку судді Конституційного Суду України В. Шишкіна, який зазначив, що «не може бути присяжним особа, яка йде із суддею в нарадчу кімнату, вирішує справу та підписує вирок разом з ним. Якщо народ буде ухвалювати рішення разом з професійними суддями, то це не буде суд присяжних...» [10, с. 72].

За таких обставин відразу можна виокремити ще один недолік – спільна участь суддів і присяжних у прийнятті рішення обумовлює великі шанси та нічим не обмежені можливості впливу (окрім законодавчої гарантії незалежності) професійних суддів на думку присяжних, адже, щонайменше, обговорення відбувається в нарадчій кімнаті, таємниця якої не підлягає розголошенню. Звертаючи увагу на таку проблему, дослідники доходять висновку, що незважаючи на необхідність належного забезпечення гарантій незалежності та недоторканості присяжного, на практиці майже відсутні передумови їх захисту від незаконного впливу. Як зазначає Ю.В. Лисюк внаслідок аналізу статей 383 та 391 КПК – «їх зміст дає чіткі підстави розуміти, що професійний суддя має повне право впливати на думку та рішення присяжних» [11, с. 272].

Наступною негативною рисою є непоширеність суду присяжних. Згідно з частиною 3 статті 31 КПК він може бути задіяний виключно у суді першої інстанції в кримінальному провадженні щодо злочинів, за які передбачено довічне позбавлення волі. Більше того, суд присяжних, за наявності передбаченої законом підстави, є правом обвинуваченого і здійснюється лише за його клопотанням. З наведеного виникає відразу декілька зауважень. По-перше, незначний перелік справ до розгляду яких долучається суд присяжних надто обмежує участь народу у відправленні правосуддя, фактично зводячи нанівець його роль як запобіжника суддівській сваволі, а також дає поштовх сприймати такий інститут як щось незвичне, а тому і нерідко негативне. По-друге, залучення суду присяжних виключно за клопотанням обвинуваченого значно зменшує кількість судових проваджень, в яких інститут присяжних міг би брати участь. Це може пояснюватися як нерозумінням самого обвинуваченого особливостей та переваг розгляду його справи судом присяжних, навіть якимись особистими переконаннями, так і впливом захисника, який з огляду на невтішну статистику постановлення обвинувальних вироків порадить не користатися передбаченим законом правом [12]. По-третє, відсутність можливості розгляду справи судом присяжних в апеляційній інстанції начебто анулює всі ті зусилля та внесок присяжних в першій інстанції, адже у випадку оскарження судового рішення справа буде розглядатися виключно професійними суддями. Доречніше в такому випадку було б забезпечити перегляд справи саме судом присяжних, але зі збільшенням їх кількості та новим складом.

Неабияким мінусом можна вважати і кількість присяжних. На відміну від Англії, де присяжних налічується 12, або ж навіть від Франції, де кількість є вполовину меншою, український варіант містить лише трьох. Звичайно, що зі збільшенням кількості присяжних зростають відрахування з державного бюджету задля надання відповідних коштів, однак матеріальна складова ніяким чином не повинна впливати на якість та ефективність діяльності суду присяжних. Зокрема, за результатами проведених в США наукових порівнянь було зроблено висновок, що розмір колегії присяжних впливає на прийнятий вердикт: суд присяжних з 12 чоловік припускається менше помилок, ніж члени невеликих колегій; менші за розмірами зібрання присяжних постановляють більше обвинувальних вироків [12].

Доцільно також звернути увагу на порядок формування списків присяжних. Відповідно до статті 64 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» територіальне управління Державної судової адміністрації звертається з поданням до місцевих рад, які формують та затверджують у необхідній кількості списки громадян, що відповідають встановленим вимогам. Однак у випадку неприйняття такого списку протягом двох місяців, територіальне управління звертається вже до обласної ради. Як зазначають науковці С. Банах та Л. Совтис така процедура відбору не є прозорою, зрозумілою та ефективною [13, с. 109]. Ми погоджуємось з такою позицією, адже в запропонованому законодавцем процесі прослідковується надмірна складність через залучення кількох органів влади, а також зайве витрачання часу та відсутність відкритості. Набагато кращим є варіант формування списків присяжних за прикладом Англії, де відбір здійснюється на підставі реєстру виборців, які можуть брати участь в парламентських виборах та до органів місцевого самоврядування; відповідальність за створення таких списків покладена на одну чітко визначену особу Лорда-канцлера; а безпосередній склад суду присяжних для конкретної справи визначається за жеребом.

Варто зауважити, що незважаючи на велику кількість зазначених недоліків, все-таки можна виокремити і декілька позитивних моментів. По-перше, якщо проаналізувати вимоги, які висуваються до присяжних, не викликає заперечень віковий ценз. На відміну від Англії, де нижня межа становить 18 років, а верхня 76, в Україні присяжним може бути особа, яка досягла 30 років, проте ще не перетнула межу в 65 [14]. Така картина надає впевненості, що на прийняття рішення в процесі виконання обов'язків присяжного не будуть впливати фізичні та психічні зміни осіб більш похилого віку та несерйозність, відсутність життєвого досвіду присяжних, які нещодавно набули повноліття. По-друге, заслуговує схвалення закріплена законом заборона бути присяжними особам, на яких було накладено стягнення за корупційне правопорушення, адже в інакшому випадку під загрозу потрапляли би неупередженість та непідкупність присяжного, та особам, які займають різноманітні державні посади, що в свою чергу могло б негативно вплинути на безсторонність та об'єктивність сприйняття присяжними інформації під час розгляду справи. По-третє, є перевагою передбачення законодавцем запасних присяжних, оскільки такі особи присутні протягом

всього судового засідання і до моменту ухвалення вироку можуть бути долучені до основних присяжних. Наявність з самого початку додаткових осіб на випадок неможливості виконання кимось з присяжних своїх обов'язків значно заощаджує час та забезпечує всебічну обізнаність у ході справи. По-четверте, відсутність такої вимоги до присяжних як юридична освіта. Багато науковців розглядають це навпаки як мінус, адже за їх думки без знання законів суд присяжних лише зібрання людей, які керуються своїми емоціями і нічим більше. На противагу цьому слід звернути увагу, що покликанням суду присяжних є не виконання ролі асистентів судді у пошуку процесуальних помилок сторін кримінального провадження, а вирішення головного питання: винен чи невинен підсудний з огляду на сприйняте під час судового розгляду. По-п'яте, можливість ставити запитання обвинуваченому, свідкам, потерпілому та іншим особам, які допитуються, безсумнівно сприяє більш кращому зануренню присяжних в обставини вчиненого діяння та надає змогу заповнити прогалини, які виникають в процесі судового розгляду.

Отже, внаслідок проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

– Суд присяжних є своєрідною системою стримувань та противаг в межах судової системи, на яку покладається важливий обов'язок вирішення долі підсудного. Існування такого інституту як форми реалізації суверенітету народу обумовлює утвердження принципу демократії, підвищення довіри суспільства до справедливого та неупередженого правосуддя.

– Саме на прикладі Англії, яка є родоначальницею суду присяжних в класичному його розумінні, можна прослідкувати яким чином народ повинен приймати участь у відправленні правосуддя, щоб це не було лише фікцією. Велика кількість переваг англійської моделі суду присяжних недарма спричинила її поширеність серед багатьох країн, а також стала справжнім прикладом розгляду справи судом рівних.

– В існуючому вигляді суд присяжних в Україні є неефективним – саме таке враження складається через значний перелік суттєвих недоліків. В той час як суд присяжних повинен бути дієвим бар'єром між можливими зловживаннями з боку представників судової влади та захистом приватної особи, в нас створені всі умови для втрати присяжними своєї першочергової цінності як «незалежного голосу».

– Реформування існуючого суду присяжних, шляхом запозичення основних аспектів даного інституту в Англії, є необхідним кроком в боротьбі з номінальною участю народу у відправленні правосуддя на користь реального утвердження суду справедливості та факту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білоус М. А. Історія становлення суду присяжних в Англії. *Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі* : зб. наук. ст. за матеріалами VIII Міжнар. наук.-практ. конф. 2020 р. (VIII). С. 152–154.
2. Міжнародний досвід діяльності інститутів мирового судді, суду присяжних, народних засідателів та пропозиції щодо можливостей його застосування в Україні / Бурий А. та ін. Львів. 2009. 131 с.
3. Волоско І.Р. Суд присяжних в україні: особливості формування та діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2017. 244 с.
4. Juries Act 1974 // Офіційний сайт парламенту Великобританії: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/23 (дата звернення:15.03.2023).
5. Біла А. Суд присяжних: ілюзорне марення чи реальне існування? *Юридична газета.* 2020. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/sud-prisyazhnih-ilyuzorne-marennya-chi-realne-isnuvannya.html (дата звернення:15.03.2023).
6. Х. БЕХРУЗ. Порівняльне правознавство. Підручник. 2009. URL: https://sci.house/sravnitelnoe-pravovedenie-kniga-scibook/sudova-sistema-angliji-30782.html (дата звернення:15.03.2023).
7. Карпенко М. І. Суд присяжних в Україні. *Юридична наука.* 2013. № 6. С. 53–59.
8. Єромолаєв В. Суд присяжних в Україні: історико-правові аспекти. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 2 (77). С. 27–41.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 16.03.2023).
10. Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу : теоретичні та практичні аспекти : матеріали IV Всеукраїнської за міжнародною участю науковопрактичної конференції : у 2-х ч. Полтава : Россава, 2019. Ч. 1. 193 с.
11. Грицаєнко Р. Правовий статус присяжних в умовах вдосконалення інституту суду присяжних в україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 9. С. 270–273.
12. Аналітична довідка до законопроектів 4190, 4191, 4192 щодо впровадження суду присяжних. *Центр громадянських свобод.* URL: https://ccl.org.ua/posts/2021/12/ (дата звернення:16.03.2023).
13. Банах С., Совтис Л. Інститут суду присяжних в Україні: перспективи розвитку та проблеми реалізації. *Актуальні проблеми правознавства.* 2019. Вип. 1 (17). С.107–112.
14. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 16.03.23).

УДК 342.56
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/115

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

THE LEGAL REGULATION OF JUDICIAL PROCEEDINGS BY COURTS OF GENERAL JURISDICTION IN UKRAINE: PROBLEMS OF PRACTICAL APPLICATION AND WAYS OF THEIR SOLVING

Драч Д.Л., студентка І курсу магістратури юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено дослідженню проблем практичного застосування та шляхів їх вирішення щодо правового регулювання здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в Україні.

Запропоновано проблемні питання правового регулювання здійснення судочинства судами загальної юрисдикції диференціювати на процесуальні, кваліфікаційно-дисциплінарні та нормативні, які є предметом цього дослідження. Крім того, зауважено, що такі проблеми правового регулювання не обмежуються вищезазначеними проявами: їх перелік є значно ширшим і включає інституційні, етичні, організаційні, інформаційні, комунікаційні і т.д. аспекти юридичного спрямування.

До процесуальних проблем правового регулювання здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в Україні віднесено: 1) використання нарадчої кімнати не за призначенням у вільний від засідань час; 2) порушення таємниці нарадчої кімнати; 3) незастосування судом заходів процесуального примусу за наявності очевидних підстав для цього, способом вирішення яких вбачається внесення змін до конкретних законодавчих актів України.

Визначено, що кваліфікаційно-дисциплінарними проблемами правового регулювання здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в Україні є: 1) некваліфікованість виступу представника (адвоката) в судовому процесі; 2) недотримання колегіальності під час прийняття судового рішення; 3) користування суддями під час слухання справи засобами зв'язку у не пов'язаних зі здійсненням судочинства цілях, усунення яких вбачається можливим завдяки не тільки внесенню законодавчих змін до відповідних нормативно-правових актів, а й посиленню наглядових заходів та інтенсифікації застосування законодавчо закріплених інструментів.

Окреслено нормативні проблеми правового регулювання здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в Україні, до яких належать: 1) відсутність у ЦПК України розділу про судове провадження в умовах воєнного стану; 2) відсутність інституту відводів у судочинстві по справах про адміністративні правопорушення; 3) застарілість структури КУпАП та її невідповідність потребам і тенденціям сьогодення, перспективами подолання яких є внесення доповнень до положень чинного законодавства та його істотне редагування.

На основі проведеного дослідження сформульовано конкретні пропозиції щодо вирішення наявних проблем практичного застосування правового регулювання здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в Україні та спроектовано зміст і конструкції запропонованих законодавчих змін, які можуть бути покладені в основу подальших наукових та законодавчих розробок щодо підвищення якості здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції.

Ключові слова: суди загальної юрисдикції, цивільні, кримінальні та справи про адміністративні правопорушення, судочинство, процесуальний порядок, проблеми правового регулювання, законодавчі зміни.

The article is dedicated to research of problems of practical application and ways of their solving regarding the legal regulation of judicial proceedings by courts of general jurisdiction in Ukraine.

It is suggested to differentiate the problematic issues of legal regulation of judicial proceedings by courts of general jurisdiction into procedural, qualification-disciplinary and normative, which are the subject of this research. Besides this, it is remarked that such problems of legal regulation are not limited to the above-mentioned expressions: their list is much broader and includes institutional, ethical, organizational, informational, communication, etc. aspects of legal direction.

Procedural problems of legal regulation of judicial proceedings by courts of general jurisdiction in Ukraine include: 1) use of the deliberation room outside of its intended purpose during the time free from court hearing; 2) violation of the secrecy in deliberation room; 3) non-application of measures of procedural coercion by the court in the presence of obvious reasons for this, the way of solution of which is considered to be making changes to specific legislative acts of Ukraine.

It was determined that the qualification and disciplinary problems of legal regulation of judicial proceedings by courts of general jurisdiction in Ukraine are: 1) unqualified performance of the representative (lawyer) during the trial; 2) non-observance of collegiality during the adoption of a judgment; 3) use by judges during the hearing of the case of means of communication for purposes unrelated to the judicial proceedings, the elimination of which is considered possible due to not only the introduction of legislative changes to the relevant normative legal acts, but also the strengthening of supervisory measures and the intensification of the application of legally established tools.

The normative problems of legal regulation of judicial proceedings by courts of general jurisdiction in Ukraine are outlined, which include: 1) absence of a section on judicial proceedings during martial law in the Civil Procedure Code of Ukraine; 2) absence of the institution of recusals in the judicial proceedings in cases of administrative offenses; 3) obsoleteness of the structure of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and its inconsistency with the needs and trends of today, the prospects for overcoming which are the introduction of additions to the provisions of the current legislation and its substantial editing.

On the basis of the conducted research specific proposals regarding solving the existing problems of the practical application of legal regulation of the judicial proceedings by courts of general jurisdiction in Ukraine are formulated and the content and construction of the proposed legislative changes are designed, which can be laid as a basis for further scientific and legislative developments regarding improving the quality of the judicial proceedings by courts of general jurisdiction.

Key words: courts of general jurisdiction, civil, criminal and cases of administrative offenses, judicial proceedings, procedural order, problems of legal regulation, legislative changes.

Постановка проблеми. Здійснення судочинства судами загальної юрисдикції є важливим аспектом забезпечення режиму законності та правопорядку в кожній державі, а правове регулювання судових процесів покликане гарантувати їх провадження на належному рівні. Відтак, якість здійснення правосуддя напряму залежить від якості законодавства, що його регламентує. При цьому під час виявлення проблемних питань правового регулювання судочинства мають враховуватися не лише дефекти нормативного закріплення відповідних правових норм та прогалини в праві, а й дефекти практичної реалізації таких норм. Такі проблемні питання правового регулювання

здійснення судочинства судами загальної юрисдикції доцільно одразу систематизувати в наступні групи: процесуальні, кваліфікаційно-дисциплінарні та нормативні, що і буде предметом цього дослідження.

Результати аналізу наукових джерел і публікацій. Новітні дослідження проблемних питань здійснення судочинства проводили, зокрема, С.І. Кравченко, В.І. Крат, І.В. Литвиненко, Л.М. Ніколенко, О.М. Овчаренко, З.В. Ромовська та інші науковці. При цьому увага приділяється здебільшого проблемам дотримання принципу правової визначеності законодавчих положень, що регулюють процесуальні аспекти здійснення правосуддя, у той час як реалії сьогодення потребують максимально практикоорієнтованого підходу. З огляду на це постає необхідність комплексного аналізу правових питань, що стосуються проблем практичного застосування чинного законодавства, що регулює здійснення судочинства, та розроблення шляхів їх вирішення з метою підвищення якості здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції.

Метою статті є виявлення проблемних питань правового регулювання здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в Україні, а також формулювання шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 22 та ч. 2 ст. 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] спеціалізація судів загальної юрисдикції поширюється на цивільні, кримінальні та справи про адміністративні правопорушення. Тож, надалі в цій публікації будемо здійснювати аналіз проблем правового регулювання здійснення судочинства на основі положень ЦПК України [2], КПК України [3], КУпАП [4], а також Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Як анонсувалось вище, пропонуємо в цій публікації розглянути наступні проблемні питання правового регулювання здійснення судочинства судами загальної юрисдикції: процесуальні, кваліфікаційно-дисциплінарні та нормативні. Так, процесуальні проблеми здійснення судочинства пов'язані із необхідністю забезпечення належного порядку провадження судового процесу і гарантування його ефективності; кваліфікаційно-дисциплінарні проблеми стосуються вимог щодо високого рівня підготовки основних учасників судочинства та дотримання ними норм і стандартів, які забезпечують суспільну довіру до суду; і, нарешті, нормативні проблеми спричинені суто дефектами правового регулювання здійснення судочинства. Одразу зауважимо, що перелік категорій проблемних питань здійснення правосуддя можна розширити також інституційними, етичними, організаційними, інформаційними, комунікаційними і т.д. аспектами юридичного спрямування, суттєва частина яких визначена і в Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр., затвердженій Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021 [5], проте в межах цього дослідження обмежимось процесуальними, кваліфікаційно-дисциплінарними та нормативними їх проявами.

1. *Процесуальні проблеми правового регулювання здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в Україні*

Використання нарадчої кімнати не за цільовим призначенням у вільний від судових засідань час є доволі поширеним явищем у цивільному та кримінальному судочинстві, що практикується як суддями, так і іншими учасниками судового процесу, особливо секретарями судових засідань та судовими розпорядниками. У таких випадках нарадча кімната слугує своєрідним ізольованим простором для телефонних розмов та відпочинку. Причинами цього можуть бути особливості планування приміщення суду та маргінальне ставлення до службової дисципліни. Незважаючи на те, що на сьогодні таке позафункціональне використання нарадчої кімнати не вважається порушенням законодавчих норм і, на перший погляд, не впливає на дотримання режиму таємниці нарадчої кімнати під час ухвалення судового рішення, проте ризики подальшого поширення цієї практики насправді є вкрай несприятливими, адже в нарадчу кімнату можуть потрапити сторонні особи і занести туди небезпечні речі чи матеріали, які вплинуть на остаточне рішення суду, що означатиме зовнішній тиск і нівелювання неупередженості суду. Крім того, це можна розглядати і як неповагу до гарантій діяльності представників судової влади. Як зазначає Р.В. Падун, нарадча кімната призначена саме для забезпечення необхідних умов для повного і правильного розгляду справи (наявність окремого приміщення, спеціальної процедури та відповідних процесуальних заборон) [6, с. 160, 158], а отже, необхідно мінімізувати будь-які з вищеперелічених ризиків втручання сторонніх осіб в процес ухвалення судового рішення. З огляду на це пропонуємо частину першу статті 244 ЦПК України та частину першу статті 366 КПК України доповнити абзацом другим такого змісту: «У вільний від судових засідань час перебування суду та учасників судового процесу у нарадчій кімнаті забороняється».

Наступна процесуальна проблема здійснення судочинства пов'язана вже із прямим порушенням таємниці нарадчої кімнати внаслідок використання суддями засобів зв'язку під час ухвалення рішення. Знову ж таки, процесуальне законодавство не забороняє суддям користуватися телефонами під час перебування в нарадчій кімнаті для вирішення справи по суті. Звісно, цифровізація суспільства і держави суттєво позначається на розвитку інноваційних технологій, завдяки яким все необхідне для електронного судочинства програмне забезпечення цілком можливо встановити і на мобільний пристрій, чим охоче користуються судді. Разом з тим, не слід ігнорувати основну функцію телефону – забезпечення зв'язку власника із необмеженим колом абонентів, що спричиняє відповідні наслідки у вигляді використання засобу зв'язку для надходження повідомлень чи дзвінків судді під час вирішення судової справи, що може негативно впливати на неупередженість судді і самостійність прийняття ним рішення по справі. До того ж, мобільний пристрій діє як відволікаючий фактор і перешкоджає судді здійснити повну оцінку юридичних фактів по справі належним чином та ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване судове рішення. Слід зауважити, що проблема користування засобами зв'язку суддями під час перебування в нарадчій кімнаті оцінюється неоднозначно. Зокрема, в самій судовій практиці є чимало вкрай категоричних висновків з цього питання, які повністю поділяються авторкою статті. Так, у постанові Верховного Суду від 12 травня 2021 р. № 464/7111/14-к [7] надається казуальне тлумачення правового режиму нарадчої кімнати, в якому, серед іншого, зазначається, що неприпустимим є контакт із суддями (суддею), які перебувають у нарадчій кімнаті, в тому числі по телефону чи з використанням інших засобів зв'язку стосовно справи, що розглядається; про неприпустимість будь-якого впливу ззовні на процес прийняття судового рішення; судді (суддя) не мають права консультуватися з будь-ким з приводу розгляду кримінального провадження; судді (суддя) зобов'язані бути зосередженими на обставинах того провадження, для вирішення якого і ухвалення судового рішення видалилися до нарадчої кімнати. У свою чергу, П.А. Прохоров вказує, що досить багато науковців дотримуються однакової думки про те, що нарадча кімната не повинна бути обладнана засобами телефонного зв'язку, що пов'язано з логічним висновком унеможливлення спілкування суду з іншими особами з метою збереження принципу таємниці нарадчої кімнати, відсутності впливу на суддів та взагалі – ізоляцією суду від навколишнього світу під час перебування в нарадчій кімнаті, проте при цьому вчений вважає, що у сьогоднішніх реаліях інститут нарадчої кімнати не завжди є доречним і повинен мати не імперативний, а диспозитивний

характер [8, с. 56, 59], з чого можна здогадатися, що він не є прихильником підходу про повну заборону використання засобів зв'язку суддями під час перебування в нарадчій кімнаті. На нашу ж думку, законодавцю слід частину другу статті 245 ЦПК України викласти в наступній редакції, як і статтю 367 КПК України доповнити частиною один прім такого змісту: «Під час перебування в нарадчій кімнаті суддя не має права розглядати інші судові справи та користуватися засобами зв'язку, крім випадків, коли існує реальна загроза для його життя чи здоров'я або життя і здоров'я суддів, які перебувають з ним у нарадчій кімнаті».

Крім того, під час відправлення правосуддя трапляється і незастосування судом заходів процесуального примусу за наявності очевидних підстав для цього. Нерідко сторони не виявляють належної поваги до суду: перебивають головуючого, не дотримуються вказівок судді щодо відведеного питання чи коментаря і наполегливо намагаються отримати від опонента відповідь чи дискредитувати його своїми поясненнями, які не стосуються предмета спору. Також, коли судді оголошують попередження як захід процесуального примусу, головуючий не наголошує на тому, що це саме захід процесуального примусу, і учасники процесу продовжують порушувати порядок в судовому засіданні. Варто погодитися з позицією О.В. Рожнова, який стверджує, що обмеження, передбачені заходами процесуального примусу, не мають ознак відповідальності; їх призначення полягає в попередженні або припиненні поведінки, яка порушує встановлені в суді правила або протиправно перешкоджає здійсненню судочинства; застосування заходів процесуального примусу є правом суду [9, с. 164]. Разом з тим, факт порушення завжди має завершуватись вжиттям заходу процесуального примусу, і це має бути обов'язком судді – розглянути таке питання в обов'язковому порядку і оголосити про результати його розгляду, адже, незалежно від характеру такого порушення, в процесуальних кодексах відсутня категорія «малозначність порушення порядку в судовому засіданні», на підставі якої можна не вживати заходів процесуального примусу для відновлення порушеного порядку в судовому засіданні. Поліпшити наявне становище можливо за рахунок доповнення статті 143 ЦПК України частиною один прім наступного змісту: «За наявності визначених цим Кодексом підстав суд зобов'язаний розглянути питання про застосування до порушника заходів процесуального примусу та оголосити рішення про результати такого розгляду і роз'яснити їх порушнику». В КПК України формулювання відповідної норми (ст. 330) має вже суто імперативний характер, на відміну від ЦПК України, де є ознаки диспозитивності; а також в КПК України з цього приводу більш якісно використано нормопроектувальну техніку і чітко дотримано принципу правової визначеності, чого немає в ЦПК України, тому в КПК України зміни вносити не потрібно.

2. *Кваліфікаційно-дисциплінарні проблеми правового регулювання здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в Україні*

Некваліфікованість виступу представника (адвоката) в судовому процесі є хоч і не поширеною, проте суттєвою проблемою в аспекті належного захисту прав, свобод та законних інтересів довірителя, а також досягнення завдань судочинства. Іноді інтереси клієнта представляють такі адвокати, які абсолютно не розуміють особливостей виступів в суді, тонкощів побудови правової позиції по справі, порушують послідовність етапів судочинства під час своїх промов, не обізнані про обставини справи і навіть не завжди розуміють суть питань головуючого судді на не юридичну тематику, що вказує на халатне ставлення до своїх обов'язків перед клієнтом. Або ж адвокат заявляє відвід складу суду, і аргументує це вирахуваною кількістю певних судових рішень, у яких цим складом суду вже приймалися в подібних спорах рішення, які не відповідають інтересам цього адвоката в конкретному судовому провадженні, що, однак, прямо заборонено процесуальним законом. Така проблема характерна саме для цивільного судочинства. Звісно, це впливає на якість правосуддя, особливо з'ясування судом обставин справи та дотримання процесуального порядку в судовому засіданні. У таких випадках суддям належить реагувати на такі обставини, навіть направляти подання до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури для проходження ними підвищення кваліфікації, проте слід забезпечити гарантії від можливих зловживань щодо адвокатів. Це стане можливим, якщо частину другу статті 262 ЦПК України доповнити абзацом другим такого змісту: «Суд може направити до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури подання щодо проходження адвокатом підвищення кваліфікації у разі наявності явних підстав його невідповідності кваліфікаційним вимогам до здійснення адвокатської діяльності. Остаточне рішення з приводу розгляду питання щодо проходження адвокатом підвищення кваліфікації приймає кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури». Така позиція цілком узгоджується із сучасними науковими тенденціями юриспруденції. Приміром, Д.В. Кухнюк стверджує, що слід визначити коло осіб, які мають право звернутись із скаргою на дії адвоката або визначити вичерпний перелік звернень, які можуть бути підставою для порушення дисциплінарного провадження, і такими особами, на думку автора, можуть бути, наприклад: клієнт, колишній клієнт або особа, якій було відмовлено у наданні правової допомоги; інший адвокат; суддя, який розглядав справу, в якій адвокат здійснював захист або представництво; голова ради адвокатів регіону або його заступники; керівник центру БВПД [10, с. 155]. Доцільно відзначити, що окрема ухвала теж може застосовуватись як інструмент реагування на відповідні порушення на основі ч. 2 ст. 262 ЦПК України. У кримінальному ж судочинстві окремі ухвали не виносяться, та й факти таких порушень не фіксуються.

Недотримання колегіальності під час прийняття судового рішення, особливо під час постановлення ухвал без виходу до нарадчої кімнати, може проявлятися наступним чином. Під час прийняття судового рішення головуючий часто запитує думку лише одного судді з колегії, що розглядає справу, зазвичай, вищого за посадою, без консультування з іншим. У випадку, якщо думка головуючого співпадає з думкою судді, у якого він її запитує, на зміст рішення це не впливає, оскільки навіть якщо думка іншого судді протилежна, то він буде в меншості, адже рішення приймається більшістю голосів. Однак факт порушення процедури ухвалення рішення все ж наявний. Потрібно враховувати, що такі порушення в судах першої інстанції можуть бути характерні виключно для окремих категорій справ, які розглядаються колегіально, в судах же апеляційної та касаційної інстанції такий порядок притаманний більшій частині справ, за винятком окремих процесуальних дій, які суддя-доповідач вирішує одноособово. Ю.І. Цвіркун під час характеристики статусу головуючого в судовому засіданні звертає увагу на те, що у разі розгляду справи колегіальним складом суду головуючий повинен забезпечити вільний виклад думок іншими суддями при розгляді питань, які підлягають вирішенню при ухваленні рішень, однак головуючий у судовому засіданні голосує останнім [11, с. 26]. В законодавстві це питання врегульовано досить чітко, однак правило часто порушується, тож є потреба запровадити відповідальність за таке порушення або хоча б контроль за дотриманням цього правила. Наполягаємо саме на першому варіанті, пропонуючи таке: частину першу статті 35 ЦПК України та частину другу статті 375 КПК України доповнити абзацами другими такого змісту: «Порушення головуючим порядку вирішення питань при колегіальному розгляді справи

тягне за собою відповідальність, встановлену законом», а також у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» частину першу статті 109 доповнити пунктом три прім наступного змісту: «подання про тимчасове (від трьох до шести місяців) відсторонення судді від виконання обов'язків головуючого – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом строку дії дисциплінарного стягнення».

Також деякі судді, що входять до складу колегії і не є головуючими, під час слухання цивільної або кримінальної справи користуються телефоном у не пов'язаних зі здійсненням судочинства цілях. Така поведінка суддів підриває авторитет і довіру до суду. На думку О.О. Овсяннікової, етичні вимоги до поведінки судді являють собою сукупність моральних правил поведінки судді, за допомогою яких можна оцінити його дії з погляду таких цінностей, як справедливість, сумлінність, гідність, людяність тощо, а бездоганна поведінка в очах громадськості має сприяти формуванню довіри як до окремого судді, так і до судової влади загалом [12, с. 196]. Підтримуємо і висновок Л.П. Нестерчук про значення суддівської етики, яке, перш за все, полягає в тому, що суддя повинен бути прикладом для громадян та еталоном справедливості, обличчям правосуддя, адже суспільна довіра та повага до судової влади є гарантіями ефективності системи правосуддя [13, с. 109]. П. п. 2, 4, 8 ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлюють, що суддя зобов'язаний: дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів; виявляти повагу до учасників процесу; систематично розвивати професійні навички (уміння), підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень у суді, де він обіймає посаду. У той же час ч. 4 ст. 214 ЦПК України, ч. 2 ст. 321 КПК України покладають забезпечення в судовому засіданні належного порядку на головуючого. Вважаємо, що в цьому разі не потрібно вносити законодавчих змін до розділу VI Закону України «Про судоустрій і статус суддів», слід лише акцентувати увагу на необхідності дотримання належного порядку в судовому засіданні суддями і належного контролю за цим головуючим.

3. *Нормативні проблеми правового регулювання здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в Україні*

В сучасних умовах воєнного стану теж наявні певні особливості здійснення судочинства, проте відсутність у ЦПК України розділу про судове провадження під час воєнного стану спричиняє правову невизначеність. Так, в КПК України є Розділ IX^{-1} «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану», і він спроектований так, що кожна його стаття має такий зміст, як зменшена модель розділу чи глави, а деякі норми про особливості кримінального провадження в умовах воєнного стану розміщені і в інших розділах КПК України. Звісно, в законодавстві України є підзаконні акти на зразок Рішення Ради суддів України «Щодо рекомендацій з організаційних питань роботи суддів в умовах воєнного стану» від 5 серпня 2022 р. № 23 [14], проте вони не визначають процесуальних особливостей здійснення судочинства і є матеріальними за характером їх участі у правовому регулюванні. Д.М. Моісеєнко надає раціональний коментар з приводу обстановки, що склалась: процесуальні кодекси України не містять ані окремого розділу, ані спеціальних норм, які регулювали б порядок здійснення судочинства в умовах воєнного стану, тому зараз гостро постають питання відкладення розгляду справи, зупинення провадження по справі, дистанційної участі осіб у судовому розгляді, повідомлення учасників про час та місце розгляду справи, поновлення/подовження строків [15, с. 368]. Внаслідок цього вважаємо за доцільне доповнити ЦПК України новим Розділом V^{-1} наступного змісту:

«Розділ V^{-1}. Особливий режим здійснення судочинства в умовах воєнного стану

Стаття 429^{-1}. Порядок здійснення судочинства в умовах воєнного стану

1. Судочинство в умовах воєнного стану, встановленого указом Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затвердженого Верховною Радою України (далі – в умовах воєнного стану), здійснюється відповідно до порядку, визначеного Конституцією України, Законом України «Про правовий режим воєнного стану», цим Кодексом та іншими актами, які регулюють особливості здійснення судочинства в умовах воєнного стану.

2. Судові засідання та процесуальні дії в умовах воєнного стану проводяться та вчиняються з обов'язковим вжиттям заходів безпеки щодо суддів та учасників судового процесу.

Стаття 429^{-2}. Застосування електронних систем забезпечення діяльності суду в умовах воєнного стану

1. У разі відсутності технічної можливості доступу до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи:

1) автоматизований розподіл справ між суддями забезпечує голова суду, а за його відсутності – заступник голови суду, у порядку черговості та із забезпеченням рівномірного навантаження на суддів. У разі відсутності голови суду та його заступника розподіл справ між суддями забезпечує найстарший за віком суддя;

2) обмін документами між судом та учасниками судового процесу здійснюється в електронній формі за допомогою офіційної електронної пошти, засобів мобільного зв'язку або в паперовій формі.

2. З моменту відновлення доступу до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи передбачені законодавством відомості підлягають негайному внесенню до Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, але не пізніше ніж через 15 днів після відновлення такого доступу.

Стаття 429^{-3}. Процесуальні права та обов'язки учасників судового процесу в умовах воєнного стану

1. Учасники судового процесу не можуть бути обмежені в процесуальних правах та обов'язках в умовах воєнного стану.

Стаття 429^{-4}. Дотримання процесуальних строків в умовах воєнного стану

1. У випадку відсутності об'єктивної можливості вчинення процесуальних дій у строки, визначені цим Кодексом, такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану.

Стаття 429^{-5}. Участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду в умовах воєнного стану

1. В умовах воєнного стану учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів, з дотриманням вимог, передбачених статтею 212 цього Кодексу».

Нарешті, перейдемо до аналізу проблемних питань судочинства в справах про адміністративні правопорушення. Звісно, більшість розглянутих вище проблем практичного застосування чинних правових норм під час здійснення цивільного та кримінального судочинства є актуальними і для судочинства в справах про адміністративні правопорушення. Проте вони умисно були відкладені наостанок внаслідок специфічної структури КУпАП, про що йтиметься дещо далі. Наразі ж хочемо наголосити на такій нормативній проблемі КУпАП, як відсутність інституту відводів у судочинстві по справах про адміні-

стративні правопорушення. З одного боку, ця проблема обумовлена особливостями конструкції самого КУпАП, перша частина якого містить загальні положення, а також присвячена загальній та особливій юридичній характеристиці адміністративних правопорушень й адміністративної відповідальності, а друга – зосереджена на органах, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, та провадженні в справах про адміністративні правопорушення. З іншого боку, згідно з КУпАП, суди є не єдиним суб'єктом з розгляду таких справ, і положення цього Кодексу регулюють діяльність і судів, і інших органів з розгляду справ про адміністративні правопорушення, що об'єктивно унеможливлює детально врегулювати саме судовий процес за зразком всіх інших процесуальних кодексів. Н.П. Бортник та Ю.І. Дмитрик констатують, що судді змушені керуватися не положеннями КУпАП, а аналогією права та численними роз'ясненнями інших органів, які, на жаль, доволі часто суперечать один одному [16, с. 46–47]. Із судової практики вбачається, що, незважаючи на це, судді користуються аналогією закону, посилаючись на практику ЄСПЛ і, відповідно, на норми КПК України, і все одно запитують в учасників справи про те, чи довіряють вони суду. На підтвердження цього наведемо кілька прикладів. Так, у постанові Сколівського районного суду Львівської області від 17 червня 2021 р. № 453/511/21 [17] судом враховано те, що: чинний КУпАП не передбачає ані права, ані процедури подання та розгляду заяви про відвід судді, тобто чітке законодавче регулювання щодо даного питання відсутнє; водночас, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» передбачено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права; а відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод інститут відводу та самовідводу є гарантією справедливого розгляду кожної судової справи; тож, беручи до уваги практику ЄСПЛ, у зв'язку з відсутністю у нормах КУпАП процедури вирішення питання про відвід судді, судом застосовуються норми КПК України за аналогією закону. Аналогічні висновки містяться і в постанові Погребищенського районного суду Вінницької області від 20 січня 2022 р. № 143/1124/20 [18]. Тож, є необхідність заповнити наявну прогалину в КУпАП нормами про відвід (самовідвід) з урахуванням аналогії кримінально-процесуального закону. Відтак, КУпАП варто доповнити новою статтею 278^{-1} такого змісту:

«Стаття 278^{-1}. Порядок визначення складу суду та вирішення питання про відвід (самовідвід)

Визначення судді, а в разі колегіального розгляду – судді-доповідача для розгляду справи про адміністративне правопорушення здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом випадковості та в хронологічному порядку з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, заборони брати участь у перевірці постанов для судді, який брав участь в ухваленні постанови, про перевірку якої порушується питання, перебування суддів у відпустці, відсутності у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відрядженням, а також інших передбачених законом випадків, через які суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ.

Суддя не може брати участь у провадженні по справі про адміністративне правопорушення:

1) якщо він є потерпілим, близьким родичем чи членом сім'ї особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, посадової особи органу, уповноваженого розглядати справу про адміністративне правопорушення, потерпілого, законного представника чи представника, захисника, свідка, експерта, перекладача;

2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, перекладач, законний представник чи представник, захисник;

3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження;

4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості;

5) у випадку порушення встановленого абзацом першим цієї статті порядку визначення складу суду для розгляду справи.

Суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді першої інстанції, не може брати участі в розгляді цієї самої справи в суді вищої інстанції.

За наявності підстав, передбачених абзацом другим – третім цієї статті, суддя зобов'язаний заявити самовідвід.

За цими ж підставами йому може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у провадженні по справі про адміністративне правопорушення.

Заява про відвід подається одразу після встановлення підстав для такого відводу. Заява про відвід під час судового провадження подається до початку судового розгляду. Подання заяви про відвід після початку судового розгляду допускається лише у випадках, якщо підстава для відводу стала відома після початку судового розгляду.

Відвід повинен бути вмотивованим.

У разі заявлення відводу судді, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає цей же суддя. У разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судове провадження колегіально, його розглядає цей же склад суду.

Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою судді (колегії суддів).

У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід) складу суду, який здійснює судове провадження, справа розглядається в тому самому суді іншим складом суду».

Принагідно також відзначимо, що структура КУпАП є застарілою і не відповідає потребам і тенденціям сьогодення, адже КУпАП прийнятий ще в 1984 р. Порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції в перспективі потребує внесення істотних змін. Переважною мірою він співпадає з порядком такого провадження в інших уповноважених органах, і водночас не відповідає вимогам правової визначеності, що створює ризики зловживань. В науковій літературі перспективи оновлення КУпАП оцінюються по-різному. Так, Н.П. Бортник та Ю.І. Дмитрик вважають, що немає необхідності в прийнятті окремих законодавчих актів, присвячених виключно провадженню у справах про адміністративні правопорушення, натомість необхідно внести зміни в структуру чинного КУпАП за допомогою введення окремої глави [16, с. 48, 49]. О.Ю. Кириченко наполягає на тому, що необхідно імплементувати новий Кодекс про адміністративні проступки, із здійсненням повної кодифікації та забезпечення концентрації всіх без винятку норм, які регулюють адміністративну відповідальність, до загальної частини КУпАП слід додати норми, що закріплюють його завдання, визначають поняття адміністративної відповідальності, деталізують розуміння законодавства про адміністративну відповідальність, установлюють правила формування Кодексу, а також межі його дії в часі, у просторі та за колом осіб; у матеріальній частині КУпАП повинна сконцентруватися основна частина нормативної моделі адміністративної відповідальності; процесуальна частина майбутнього КУпАП за своїм обсягом має значно превалювати над загальною та матеріальною частинами, але не настільки, щоб стати підґрунтям для створення окремого кодексу [19, с. 129, 132]. Ми ж переконані, що в короткостроковій перспективі законодавець має додати в КУпАП окрему главу щодо порядку здійснення судочинства у справах про адміністративні правопорушення, що можливо зробити наступним чином: главу 22 КУпАП

перейменувати на «Розгляд справ про адміністративне правопорушення органами (посадовими особами), уповноваженими розглядати справи про адміністративні правопорушення, крім судів», а також доповнити КУпАП главою 22-А «Розгляд справ про адміністративне правопорушення судами». Це дозволить систематизувати процесуальні норми КУпАП, проте такі редакційні правки будуть скоріше тимчасовими. У довгостроковій перспективі ж вбачаємо можливість вибору одного з двох наступних варіантів: 1) прийняти якісно новий кодекс – Адміністративно-деліктний кодекс України, з втратою чинності поточним КУпАП; 2) з чинного КУпАП виключити норми про судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення, з прийняттям нового Кодексу судочинства у справах про адміністративні правопорушення України.

Висновки. Підсумовуючи, на сьогодні є чимало викликів для реалізації судами загальної юрисдикції своїх функцій з відправлення правосуддя, які в межах цього дослідження було систематизовано в наступні групи: процесуальні, кваліфікаційно-дисциплінарні та нормативні проблеми правового регулювання здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в Україні. Здійснено ґрунтовний аналіз проблем практичного застосування чинного законодавства в сфері здійснення судочинства та запропоновано шляхи їх вирішення з наведенням детальних рекомендацій.

Вважаємо, що проведене дослідження може бути покладено в основу подальших наукових та законодавчих розробок щодо підвищення якості здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року, № 1402-VIII. *Голос України.* 2016. № 132–133.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18 березня 2004 року, № 1618-IV. *Офіційний вісник України.* 2004. № 16. Ст. 1088.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. *Голос України.* 2012. № 90–91.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 7 грудня 1984 року, № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1984. № 51. Ст. 1122.
5. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11 червня 2021 року, № 231/2021. *Урядовий кур'єр.* 2021. № 113.
6. Падун Р.В. Таємниця нарадчої кімнати як гарантія незалежності та неупередженості суду. *Інноваційний розвиток правової науки в умовах модернізації суспільства.* матер. X Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 28 лютого 2020 р.). Київ: НАУ, 2020. С. 158–160.
7. Постанова Верховного Суду, № 464/7111/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96933466 (дата звернення: 25.02.2023).
8. Прохоров П.А. Нарадча кімната: сучасна необхідність чи «рудимент» минулого? *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 9. С. 54–59.
9. Рожнов О.В. Підстави застосування заходів процесуального примусу. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право».* 2015. Вип. 20. С. 164–167.
10. Кухнюк Д.В. Професійна відповідальність адвоката: недоліки правового регулювання. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні.* матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 29 жовтня 2021 р.). Чернівці: ЧНУ ім. Ю. Федьковича, 2021. С. 153–156.
11. Цвіркун Ю.І. Поняття «головуючий» у публічних правовідносинах. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 2. С. 23–30.
12. Овсяннікова О.О. Професійна етика суддів та працівників суду як чинник, що впливає на формування громадської думки. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 8. С. 196–200.
13. Нестерчук Л.П. Суддівська етика: зміст та значення. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру.* матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 травня 2021 р.). Одеса: ВД «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 107–109.
14. Щодо рекомендацій з організаційних питань роботи суддів в умовах воєнного стану: Рішення Ради суддів України від 5 серпня 2022 року, № 23. URL: https://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-no-23-vid-05082022-s-18b5aee8a8.pdf (дата звернення: 26.02.2023).
15. Моісеєнко Д.М. Цивільне судочинство: доступ в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право».* 2022. Вип. 71. С. 366–369.
16. Бортник Н.П., Дмитрик Ю.І. Правове регулювання стадії підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення в судах. *Наше право.* 2020. № 3. С. 45–50.
17. Постанова Сколівського районного суду Львівської області, № 453/511/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97812820 (дата звернення: 26.02.2023).
18. Постанова Погребищенського районного суду Вінницької області, № 143/1124/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102877422 (дата звернення: 26.02.2023).
19. Кириченко О.Ю. Проблемні питання розробки та імплементації Кодексу України про адміністративні проступки. *Вісник ХНУВС.* 2020. № 3 (90). С. 127–134.

УДК 347.965.48
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/116

ЕТИКА АДВОКАТА ПРИ СПІЛКУВАННІ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ І ВИКОРИСТАННІ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

ETHICS OF A LAWYER WHEN COMMUNICATING IN SOCIAL NETWORKS AND USING THE INTERNET

Дядик В.О., студентка 1 курсу магістратури факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню етичних вимог, які ставляться до адвокатів як представників правничих професій, у процесі здійснення використання мережі Інтернет. Дослідження в даному напрямку актуалізуються, по-перше, з огляду на невпинний розвиток технологій й віртуальної комунікації, а по-друге, через суспільну значущість та необхідність підтримання авторитету інституту адвокатури в суспільстві. Тому за змістом статті авторкою детально проаналізовано чинне законодавче регулювання питання визначення меж допустимої поведінки адвоката при використанні мережі Інтернет, зокрема приписи, закріплені в Правилах адвокатської етики, актуальну судову практику Верховного Суду та рішення кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

За змістом статті окреслено ряд переваг, які отримує адвокат для своєї професійної діяльності завдяки активному та якісному використанню форм електронної комунікації. Водночас у процесі дослідження авторкою приділено особливу увагу принципам, яких має дотримуватись адвокат під час здійснення такої комунікації в мережі Інтернет. Найбільш повно розкрито дотримання вимог конфіденційності, достовірності (як щодо правдивості інформації, так і щодо ідентифікації автора контенту), уникнення конфлікту інтересів у поєднанні з незалежністю у здійсненні адвокатської діяльності. Окрему увагу у процесі дослідження було приділено висвітленню питання "дружби" у соціальних мережах адвокатів та представників інших правничих професій і її впливу на судовий процес, в якому беруть участь такі учасники.

Відповідно до здійсненого аналізу чинного законодавства, авторка виокремлює та розкриває зміст вимог, що є обов'язковими до дотримання під час використання мережі Інтернет, зокрема підтримання репутації, іміджу, статусу, авторитету адвокатів, врахування потенційних наслідків та дотримання традицій української адвокатури. Крім того, визначено сферу поширення правил поведінки адвокатів у мережі Інтернет, як предметно, так й щодо сфер суспільного життя, непов'язаних з виконання професійних обов'язків.

Додатково автором досліджено питання притягнення до дисциплінарної відповідальності за недотримання адвокатами норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет: наведено перелік скарг на адвокатів, з якими найчастіше звертаються, та засвідчено повноваження суду перевіряти виключно законність процедури накладення стягнення, а не наявність складу дисциплінарного проступку, що свідчить про дискреційність повноважень кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури у процесі притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, зокрема й за проступки, вчинені при використанні адвокатом форм комунікації у мережі Інтернет.

Ключові слова: адвокат, адвокатська етика, соціальні мережі, Інтернет, принципи поведінки, форми комунікації, дисциплінарна відповідальність адвоката.

The article is devoted to the study of ethical requirements that apply to lawyers as representatives of legal professions in the process of using the Internet. Research in this direction is being updated, firstly, due to the constant development of technologies and virtual communication, and secondly, due to the social significance and the need to maintain the authority of the advocacy institute in society. Therefore, according to the content of the article, the author analyzed in detail the current legislative regulation of the issue of determining the limits of permissible behavior of a lawyer when using the Internet, in particular the prescriptions enshrined in the Rules of Lawyer Ethics, the current judicial practice of the Supreme Court and the decisions of the qualification and disciplinary commissions of the bar.

The content of the article outlines a number of advantages that a lawyer receives for his professional activity thanks to the active and high-quality use of forms of electronic communication. At the same time, in the process of research, the author paid special attention to the principles that a lawyer should follow when conducting such communication on the Internet. Compliance with the requirements of confidentiality, authenticity (both regarding the truthfulness of information and the identification of the author of the content), avoidance of conflict of interests in combination with independence in the implementation of advocacy activities are most fully disclosed. In the course of the research, special attention was paid to the issue of "friendship" in the social networks of lawyers and representatives of other legal professions and its influence on the legal process in which such participants participate.

In accordance with the analysis of current legislation, the author singles out and discloses the content of the requirements that are mandatory to comply with when using the Internet, in particular maintaining the reputation, image, status, authority of lawyers, taking into account potential consequences and observing the traditions of the Ukrainian legal profession. In addition, the sphere of dissemination of the rules of conduct of lawyers on the Internet, both substantively and in relation to spheres of public life unrelated to the performance of professional duties, is determined.

In addition, the author investigated the issue of bringing to disciplinary responsibility for lawyers' non-compliance with the rules of legal ethics when using the Internet: a list of complaints against lawyers with whom they are most often contacted is given, and the authority of the court to check exclusively the legality of the procedure for imposing fines, and not the presence of a disciplinary offense, which indicates on the discretionary powers of the qualification and disciplinary commissions of the bar in the process of bringing a lawyer to disciplinary responsibility, in particular for misdemeanors committed when the lawyer uses forms of communication on the Internet.

Key words: lawyer, lawyer's ethics, social networks, Internet, principles of behavior, forms of communication, disciplinary responsibility of a lawyer.

Вступ. Останні десятиліття характеризуються надзвичайно стрімким розвитком науки та технологій, тому недаремно теперішній історичний період іменується «інформаційною ерою» або ж «цифровою епохою». З появою мережі Інтернет та набранням нею всеохопної популярності її використання зводиться не лише до пошуку необхідної інформації, а є одним з головних факторів глобалізаційних процесів та багатогалузевої інтеграції. Разом з тим, значущість електронних форм комунікації стрімко підвищилась з початком пандемії COVID-19, коли, з огляду на впроваджені державами та всією міжнародною спільнотою обмеження, майже весь цивілізований світ мав перейти в «онлайн» задля запобігання поширенню хвороби та збереження можливості й надалі здійснювати власну професійну діяльність. Тенденції до використання онлайн-комунікації, безсумнівно, зберігаються й сьогодні.

У сучасних умовах профіль у соціальних мережах вже є невід'ємною частиною особистого бренду представників різноманітних професій, своєрідною «візитною карткою», що демонструє як особисті, так і професійні здобутки й досягнення, виступає інструментом для пошуку й залучення потенційних клієнтів, а також є місцем, де можна чітко окреслити власну думку з будь-якого питання. Натомість у розрізі таких понять як індивідуальність, самовираження та свобода слова не варто забувати про етичні межі, які не завжди є чітко окресленими, але

водночас є критично необхідними. Зокрема, це актуалізується в контексті представників правничих професій, які мають дотримуватись загальних етичних вимог, зокрема й у віртуальному середовищі, враховуючи суспільну значущість та необхідність підтримання авторитету такого роду професій в суспільстві.

Адвокат – це юрист, який має свою специфічну соціальну роль, яка виокремлює його з-поміж інших правників й полягає у захисті осіб від обвинувачення та наданні їм професійної правничої допомоги. Тому питання визначення меж допустимої поведінки адвоката як представника правничої спільноти, зокрема при використанні соціальних мереж, веденні блогу, висловлюванні власної позиції та міркувань на форумах, безперечно, є актуальним в умовах сьогодення. Водночас встановлення норм у професійному спілкуванні адвокатів в мережі Інтернет і врегулювання поведінки адвокатів у соціальних мережах не має набувати занадто дискримінаційного та обмежувального характеру.

Метою статті є дослідження етичних вимог, що ставляться до поведінки адвоката у процесі використанні мережі Інтернет, зокрема при веденні соціальних мереж.

Аналіз останніх досліджень. Питання дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет у своїх роботах досліджували Г. В. Бойко, А. В. Діхтярь, Д. В. Кухнюк, Н. І. Бочуляк, О. М. Овчаренко, Я. В. Фляжнікова, О. О. Храпенко та ін. Проте динамічність розвитку досліджуваної сфери суспільних відносин зумовлює актуальність подальшого дослідження питань, що її стосуються.

Виклад основного матеріалу. Інтернет вже давно перестав бути просто інструментом для отримання необхідної інформації, адже самі користувачі активно перетворюються в надавачів такої інформації. Представники адвокатської спільноти не є виключенням, адже переважна більшість з них слідують за діджиталізацією й використовують мережу Інтернет та її ресурси як, наприклад, можливість доводити до відома населення актуальні юридичні новини, що, безперечно, сприяє просвіті населення й підвищенню рівня правосвідомості в суспільстві. З іншого боку, якісне ведення соціальних мереж, створення власного сайту може надати адвокатові багато переваг для його професійної діяльності, серед яких: залучення клієнтів шляхом висвітлення напрямів своєї професійної діяльності та її результатів, прискорення процесу комунікації з клієнтами та зменшення як ресурсних, так і фінансових витрат, обмін досвідом з колегами-правниками з різних куточків країни та світу, сприяння підвищенню власного іміджу та просуванню власних послуг у сфері надання професійної правничої допомоги. Також на сьогодні набирає обертів здійснення онлайн-консультування як індивідуально клієнта, так і висвітлення аналізу того чи іншого юридичного питання для широкого загалу.

Разом з тим, мета регламентації питань, що стосуються меж допустимої поведінки адвокатів в мережі Інтернет, зумовлена роллю інституту адвокатури в державі, який має сприяти утвердженню верховенства права, забезпеченню дотримання прав і свобод людини, їх захисту та відновлення у разі порушення.

Звітно-виборним з'їздом адвокатів України, що відбувся 09 червня 2017 року, було затверджено оновлені Правила адвокатської етики (далі – ПАЕ) [1], що врахували вимоги часу й регламентували, зокрема, дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет в однойменному розділі VIII. Даний розділ вміщує принципи поведінки адвокатів у соціальних мережах та правила їх дотримання, які мають переважно імперативний характер. За змістом зазначеного розділу ПАЕ, принципи використання адвокатом форм спілкування в мережі Інтернет постатейно розділені на три групи:

– незалежність, професійність, відповідальність;

– чесність, стриманість, коректність, гідність;

– толерантність та терпимість, корпоративність та збереження довіри суспільства, конфіденційність, недопущення будь-яких проявів дискримінації [1].

Разом з тим, у розділі VIII ПАЕ не розкривається фактичний зміст наведених принципів, а лише визначаються особливості їх дотримання при використанні адвокатом різного роду форм комунікації у мережі Інтернет.

Крім того, як слушно зазначає Д. В. Кухнюк, зіставлення цих принципів з основними принципами адвокатської етики за ст.ст. 6-13 ПАЕ свідчить про те, що лише два з них збігаються (незалежність та конфіденційність) [2, с. 40]. Згідно з чинною редакцією, ст. 12-1 ПАЕ додає до даного переліку також чесність. Таким чином, кількість принципів, що мають бути дотримані під час використання мережі Інтернет адвокатами, є більшою за кількість основних принципів адвокатської етики. Можна припустити, що такий підхід з'їзду адвокатів України спрямований на доповнення принципами використання адвокатом форм спілкування в мережі Інтернет загальних принципів адвокатської етики з урахуванням специфічності сфери, якої вони стосуються, та публічності таких форм комунікації й способу висвітлення позицій адвокатів.

Основоположним в контексті питання регламентації правил поведінки адвоката в мережі Інтернет є те, що за змістом пункту 1 частини 1 статті 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дотримання правил адвокатської етики є одним з основних професійних обов'язків адвоката [3]. Аналіз правового регулювання у сфері електронної комунікації адвокатів, запровадженого в ПАЕ, свідчить про обов'язок дотримання адвокатами під час використання мережі Інтернет таких вимог:

1. Підтримання репутації, іміджу, статусу, авторитету адвокатів та адвокатури в цілому (абз. 1 ст. 57, абз. 1 ст. 59, абз. 4 ст. 60 ПАЕ), що є доволі оціночними категоріями, які не мають нормативного визначення, тому тлумачаться у кожному конкретному випадку індивідуально. У розрізі цього питання Д. В. Кухнюк зазначає, що з огляду на таку нормативну невизначеність, допустимість участі адвоката у соціальних мережах визначається виключно на основі оціночних понять та залежить від розсуду органів, наділених правом офіційного тлумачення ПАЕ та дисциплінарними повноваженнями [2. с. 39]. Водночас наявність таких положень пояснюється тим, що адвокати як представники правничих професій мають демонструвати свого роду приклад, бути взірцем правомірної поведінки, сприяти зниженню рівня правового нігілізму в суспільстві та зміцненню довіри до юридичної професії.

2. Дотримання традицій української адвокатури (ст. 60 ПАЕ). Пересічний громадянин сприймає того чи іншого адвоката як особу, яка представляє та говорить від імені адвокатури в цілому. Тому поведінка адвоката, зокрема й у мережі Інтернет, має відповідати правилам, що склалися всередині адвокатської спільноти, та не повинна суперечити вже історично усталеній практиці адвокатської професії й дискредитувати інститут адвокатури в Україні.

3. Урахування потенційних наслідків (ст. 58 ПАЕ). Це стосується, наприклад, питання розголошення адвокатської таємниці, персональних даних або ж наслідків поширення суперечливого та недоречного контенту, який може завдати шкоди авторитету як окремого адвоката, так і адвокатури в цілому.

Звичайно, даний перелік вимог є доволі умовним, але, безперечно, дані обставини враховуються при порушенні дисциплінарної справи проти адвоката кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури та визначенні складу дисциплінарного проступку в тому чи іншому конкретному випадку.

Встановлюючи сферу поширення правил поведінки адвокатів у мережі Інтернет, то варто розставити акценти

таким чином. По-перше, відповідне регулювання поширюється як на контент, що розміщується в мережі Інтернет адвокатом у вигляді публікацій, консультацій, статей тощо, так і коментарів, які залишає адвокат під публікаціями чи коментарями інших членів онлайн-спільноти. У обох випадках адвокат має виявляти розумну стриманість у висловлюваннях та поважати точки зору інших користувачів, які можуть відрізнятись від його власних. Крім того, ПАЕ також встановлюють обов'язок адвоката під час здійснення комунікації в мережі Інтернет бути обережним з коментарями, які можуть відображати позицію, що протилежна позиції його клієнта [1]. Отже, правила поведінки адвокатів у мережі Інтернет охоплюють усі види форм віртуальної комунікації та змісту висловлювань адвоката у процесі їх використання.

По-друге, Верховний Суд у своїй постанові від 24 червня 2020 року у справі №815/1830/18, що стосувалась порушення дисциплінарної справи проти адвоката за висловлювання в шкільній групі її дитини у додатку Viber, дійшов висновку про те, що дія Правил адвокатської етики поширюється не тільки на всі види адвокатської діяльності, але і на іншу діяльність (дії) адвоката, в тому числі й соціально-публічну діяльність адвоката [4]. Тому доводи позивачки, що в даному випадку вона діяла виключно як мати, а не як адвокат, були відхилені судом, що свідчить про те, що дії адвоката мають відповідати його статусу й у всіх інших сферах суспільного життя.

Доволі впевнено можна стверджувати, що провідне місце серед етичних вимог, що ставляться до поведінки адвоката під час спілкування у мережі Інтернет, є дотримання ***конфіденційності***. Як влучно зазначає Н. І. Бочуляк, соціальні мережі дають можливість досягати ефективнішої й швидшої комунікації не лише у середині адвокатської спільноти, а й у відносинах адвокат-клієнт. Разом з тим, використовуючи мережу Інтернет у своїй діяльності, адвокати також повинні пам'ятати, що це надає не тільки величезні можливості, але й створює певні ризики, в першу чергу пов'язані з можливим розголошенням адвокатської таємниці [5. с. 112]. Тому адвокат має бути вкрай обережний під час публікації дописів, що висвітлюють проблему, з якою звернувся клієнт, або стосуються його персональних даних, навіть якщо метою є виключно демонстрація наявності досвіду в веденні того чи іншого виду справ. Крім того, згідно з вимогами ПАЕ, розміщення інформації, пов'язаної зі здійсненням адвокатської діяльності, без попередньої письмової згоди клієнта не допускається [1].

Крім вищезазначеного, ПАЕ ставлять вимоги до ***достовірності*** будь-яких заяв та коментарів адвоката при використанні всіх форм спілкування в мережі Інтернет. Зокрема, дана вимога логічно випливає з абзацу 3 статті 59 ПАЕ.

Практично можна виокремити два аспекти критерію достовірності. По-перше, всі публікації, що поширюються адвокатом, мають містити виключно правдиву, підтверджену інформацію, яка не має вводити в оману читачів. Натомість, з іншого боку, гарантією достовірності має виступати й можливість точної ідентифікації особи, яка здійснила ту чи іншу публікацію. Як зазначає Г. В. Бойко, саме неможливість ідентифікації конкретної особи в мережі Інтернет викликає проблеми під час розгляду скарг дисциплінарними палатами кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, тому якщо в соціальній мережі від імені адвоката було здійснено публікацію або залишено коментар, який за своїм змістом не відповідає ПАЕ, проте адвокат не визнає такі дії, встановити, хто саме здійснив відповідну публікацію є фактично неможливим [6, с. 14]. З огляду на це, для того, щоб адвокат міг убезпечити себе від подібних ситуацій й можна було встановити зв'язок адвоката з відповідним акаунтом, варто запропонувати активніше використовувати вже закріплені нормативно-правовими актами механізми. Наприклад, якщо звернутися до Порядку ведення єдиного реєстру адвокатів України, затвердженого рішенням Ради адвокатів України № 74 від 22 серпня 2022 року (зі змінами), то пункт 3.1.8. визначає, що за заявою адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України можуть бути внесені, зокрема, відомості щодо адрес його офіційних сторінок в соціальних мережах [7].

Питання ідентифікації особи, що є автором контенту, звичайно, постає на практиці. Зокрема, у рішенні Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 27.09.2018 № IX-002/2018 у справі за скаргою на рішення дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Луганської області про відмову в порушенні дисциплінарної справи щодо адвоката комісія дійшла до висновку, що наявні скріншоти сторінок адвоката із соціальної мережі Facebook не можуть слугувати доказом розміщення й поширення інформації саме цим адвокатом, оскільки неможливо достовірно ідентифікувати особу, яка створила й розповсюджує вказані скаржником електронні документи у соціальній мережі Facebook [8]. Таким чином, достовірність опублікованої інформації та можливість притягнення відповідальності за порушення цієї вимоги перебуває у логічному взаємозв'язку з ідентифікацією автора такої публікації.

Окрім вже зазначених вище вимог, ПАЕ в абзаці 7 статті 58 ставлять перед адвокатом обов'язок виключити можливість виникнення ***конфлікту інтересів*** з клієнтами, колегами, суддями, процесуальними опонентами та іншими особами та їх об'єднаннями [1]. Дана вимога корелюється з загальним принципом адвокатської етики – незалежністю у здійсненні адвокатської діяльності й за обсягом може стати предметом окремого дослідження. Водночас в даному контексті варто звернути увагу на питання «дружби» у соціальних мережах адвокатів та представників інших правничих професій, зокрема суддів та прокурорів, з огляду на особливість ролей у процесі кожного з них. Як зазначає суддя Верховного суду О. Р. Кібенко, українське законодавство не висвітлює ці питання, але частково на нього надає відповідь висновок Комітету з питань суддівської етики штату Меріленд від 12 червня 2012 року [9]. Даний висновок містить аналіз практики різних штатів, яка, як не дивно, місцями доволі суттєво відрізняється між собою. Наприклад, комітети з питань етики штатів Флорида, Оклахома та Массачусетс дійшли висновку про неможливість такої «дружби» в соціальних мережах судді та адвоката, який є або може бути учасником процесу, що таким суддею розглядатиметься. Протилежної думки дійшов комітет з питань суддівської етики штату Каліфорнія, який не виступає проти взаємодії представників різних видів юридичних професій у соціальних мережах за умови врахування низки факторів, серед яких характер сайту соціальної мережі, кількість «друзів» на сторінці, практика судді щодо включення осіб до кола «друзів», частота появи адвоката на засіданні даного судді [9]. Таким чином, не можна однозначно стверджувати, що «дружба» в соціальних мережах адвоката з іншими користувачами може бути прирівняна до дружби в реальному житті, але у випадку появи сумнівів щодо наявності конфлікту інтересів та, зокрема, безсторонності судді під час судового процесу, де бере участь відповідний адвокат, варто оцінювати ситуацію, що склалася за суб'єктивним та об'єктивним критеріями. Дані критерії неодноразово висвітлювались у практиці Європейського суду з прав людини й знайшли своє тлумачення, зокрема, у справі «Паунович проти Сербії», предметом якої й було саме встановлення наявності чи відсутності конфлікту інтересів [10]. Отже, питання запобігання конфлікту інтересів та дотримання незалежності в адвокатській діяльності неодмінно постають й при використанні форм онлайн-спілкування.

У практичному полі, відповідно до узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо дотримання адвокатами норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет, предметами скарг на адвокатів найчастіше стають: поширення неправдивих та (або) образливих відомостей, що принижують честь і гідність конкретних осіб, порушення презумпції невинуватості; використання нецензурної лексики; опублікування викривленої інформації, яка підриває авторитет та престиж професійної діяльності адвокатури та (або) правосуддя; розголошення адвокатської таємниці або персональних даних [11].

Відомо, що порушення правил адвокатської етики, зокрема й при використанні мережі Інтернет, є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, тому за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосоване передбачене законодавством дисциплінарне стягнення. Звичайно, у разі незгоди адвоката з застосованим до нього дисциплінарним стягненням він може оскаржити рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури до суду. Водночас суд в такому випадку наділений повноваженнями перевірити виключно законність процедури накладення стягнення, а не наявність складу дисциплінарного проступку. Про це свідчить, зокрема, правова позиція Верховного Суду, викладена у постановах від 25.06.2018 у справі №810/1972/17, від 24.06.2020 у справі №813/2639/18, від 14.12.2020 у справі № 821/1030/17, згідно з якою правову оцінку рішенню дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії суд надає виключно у контексті дотримання відповідної процедури, не втручаючись у надану відповідачем юридичну оцінку доказам, зібраним у ході процедури проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката на предмет їх достатності [12]. Дані обставини свідчать про дискреційність повноважень кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури як органів адвокатського самоврядування у процесі притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, зокрема й за проступки, вчинені при використанні адвокатом форм комунікації у мережі Інтернет.

Висновки. Дійсно, динаміка розвитку суспільних відносин та технологій спричиняє появу нових форм комунікації, провідним інструментом яких на сьогодні є мережа Інтернет. Якісне ведення соціальних мереж та використання інших форм спілкування в мережі Інтернет надає адвокатові велику кількість переваг у процесі здійснення адвокатської діяльності. Натомість специфіка професії адвоката як різновиду правничої професії, що має специфічні цілі та завдання, повинна відповідати загальним етичним та деонтологічним вимогам й тісно пов'язана з суспільством, часом потребує впровадження істотних обмежень щодо свободи висловлювань адвоката та поширення ним інформації у мережі Інтернет.

Метою регламентації правил професійного спілкування адвокатів у мережі Інтернет є спонукання адвокатів до недопущення непрофесійної та неетичної поведінки задля підтримання репутації, іміджу, статусу, авторитету адвокатів та адвокатури в цілому, передбачення можливих наслідків такої поведінки та дотримання традицій української адвокатури.

Водночас правове регулювання поведінки адвокатів у соціальних мережах не має набувати занадто дискримінаційного та обмежувального характеру, зокрема з огляду на визнання Верховним Судом дискреції кваліфікаційно-дисциплінарних комісій під час встановлення складу дисциплінарного проступку та притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Запобігти порушенню дисциплінарної справи може поведінка сумлінного адвоката, яка відповідає всім встановленим етичним вимогам і принципам як під час здійснення професійної діяльності у реальному житті, так і при використанні різного роду форм спілкування у мережі Інтернет.

ЛІТЕРАТУРА

1. Правила адвокатської етики, затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 року (зі змінами, затвердженими з'їздом адвокатів України 2019 року 15 лютого 2019 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17 (дата звернення: 21.03.2023).
2. Кухнюк Д.В. *Адвокат*ська етика у віртуальній реальності. *Вісник Одеської адвокатури. Спеціальний випуск: Адвокатська етика.* 2019. С. 39-43. URL: https://kdka.od.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/voa-AE-2019-OBL_.pdf (дата звернення: 21.03.2023).
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17 (дата звернення: 21.03.2023).
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 24 червня 2020 року у справі № 815/1830/18 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90029760 (дата звернення: 21.03.2023).
5. Бочуляк Н.І. *Адвокати* та соціальні мережі: етико-професійні аспекти кореляції. *Scientific Notes of Lviv University of Business and Law*. № 23. с. 111-115. URL: https://nzlubp.org.ua/index.php/journal/article/view/207 (дата звернення: 21.03.2023).
6. Бойко Г. В. Деякі проблемні питання застосування дисциплінарною палатою правил адвокатської етики при використанні адвокатом мережі Інтернет (за матеріалами дисциплінарних проваджень КДКА Одеської області). *Вісник Одеської адвокатури. Спеціальний випуск: Адвокатська етика.* 2019. С. 14-17. URL: https://kdka.od.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/voa-AE-2019-OBL_.pdf (дата звернення: 21.03.2023).
7. Порядок ведення єдиного реєстру адвокатів України, затвердженого рішенням Ради адвокатів України № 74 від 22.08.2022 (зі змінами відповідно до рішення Ради адвокатів України № 124 від 04.11.2022). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/poryadki/2023-01-02-poryadki-124_63b28bb7a4bfc.pdf (дата звернення: 21.03.2023).
8. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 27.09.2018 № IX-002/2018. URL: https://vkdka.org/rishennya-ih-0022018-u-spravi-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-luganskoji-oblasti-providmovu-v-porushenni-distsiplinarnoji-spra (дата звернення: 21.03.2023).
9. Кібенко О. Чи може суддя товаришувати з адвокатами у фейсбуці? URL: https://m.censor.net/ua/blogs/1106849/chi_moje_suddya_tovarishuvati_z_advokatami_u_feyisbuts (дата звернення: 21.03.2023).
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Паунович проти Сербії» (заява № 54574/07 від 03.12.2019). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/f5df5e88be21e57ab2b4_file.pdf (дата звернення: 21.03.2023).
11. Узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо дотримання адвокатами норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет, затверджене Рішенням Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури № Х-020/2021 від 01.10.2021. URL: https://vkdka.org/uzagalnennya-distsiplinarnoji-praktiki-kvalifikatsijno-distsiplinarnih-komisij-advokaturi-schodo-dotrimannya-advokatami-norm-advokatskoji-etiki-pri-vikoristanni-merezhi-internet (дата звернення: 21.03.2023).
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 14.12.2020 у справі № 821/1030/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93541504 (дата звернення: 21.03.2023).
13. Діхтярь А. В., Овчаренко О. М. *Адвокат*ська етика у соціальних мережах: проблемні аспекти. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1. 2020. С. 612-616. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/1-1.pdf (дата звернення: 21.03.2023).
14. Фляжнікова Я. В. *Адвокати* у соціальних мережах: проблеми сьогодення. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17.25.2022). Т. 2. С. 240-243. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/19695 (дата звернення: 21.03.2023).

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/117

МІГРАЦІЯ З УКРАЇНИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ: ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ТА ІНСТРУМЕНТИ ПІДТРИМКИ

MIGRATION FROM UKRAINE IN THE MILITARY CONDITIONS: LEGAL GUARANTEES AND TOOLS OF SUPPORT

Агапова О., Ph.D.,
начальниця відділу міжнародних зв'язків
Національний аерокосмічний університет «Харківський авіаційний інститут імені М.Є. Жуковського»
провідний науковий співробітник
Ризький університет імені Страдіня

У статті авторка розглядає міграцію українців як одну з актуальних світових проблем. Війни, соціальні та економічні процеси запускають міграційні процеси, перетворюють групу суспільства на біженців і змушують переміщуватись з вогнища конфлікту в інші країни. Констатовано, що важливим аспектом процесу міграції є соціальні, політичні, економічні та інші чинники, властиві внутрішній і зовнішній політиці будь-якої країни. Особлива увага приділяється міграції внаслідок спровокованих російською агресією окупації, а також інших факторів, що вплинули на українську міграцію. У статті розкривається широкий спектр проблем міграції, зокрема тенденції правового регулювання міграції та її соціально-економічні аспекти. У межах дослідження розглянуто гарантії, що передбачені різними країнами для захисту прав українських мігрантів які перебувають під тимчасовим захистом. Авторка проводить узагальнення та виділяє наступні пріоритети: 1) особливе правове становище мігрантів; 2) спрощений порядок розгляду документів; 3) функціонування суб'єктів, що залучені у забезпечення міграційного процесу тощо. Окрему увагу акцентовано на Центрах підтримки українських громадян — спеціально створених суб'єктах, до основних напрямків діяльності яких належить: 1) допомога у вирішенні житлових питань; 2) послуги з оформлення віз та посвідок на проживання; 3) реєстрація та надання інформації про особу в місці тимчасового перебування/проживання тощо. Доведено важливість прийнятого ЄС плану допомоги українським біженцям та проаналізовано затверджені напрямки підтримки. Зроблено висновок, що міграційна політика вирішує не лише проблеми міграції, а й завдання економічного розвитку, дотримання прав людини.

Ключові слова: війна, міграція, внутрішньо переміщена особа, тимчасовий захист, Європейський Союз, Директива про тимчасовий захист.

The author examine Ukrainian migration as one of the urgent problems of the modern global world. All sorts of wars, confrontations/conflicts turn a group of society into refugees and push them to migrate from the source of conflict to neighboring or distant countries. It should be noted, that the migration process includes political, social, economic, and other significant aspects that emphasized internal and external policy of the different countries. Special attention is paid to migration as a result of the occupation provoked by russian aggression, as well as other factors that affected Ukrainian migration. The article reveals a wide range of migration problems, in particular trends in the legal regulation of migration and its socio-economic aspects. In the article determined guarantees of the Ukrainians temporary protection rights, established in different countries. Autor consider the following priorities: 1) special legal status of migrants; 2) simplified procedure for consideration of documents; 3) special subjects involved in ensuring the migration process, etc. Moreover, the article describes the Ukrainians Support Centers and their activities that dedicated to: 1) assistance in solving housing issues; 2) services for issuing visas and residence permits; 3) registration and provision of information about the person at the place of temporary stay/residence, etc. The importance of the plan of assistance to Ukrainian refugees adopted by the EU was proved and the approved areas of support were analyzed. It was concluded that the migration policy solves not only the problems of migration, but also the tasks of economic development, observance of human rights, etc.

Ключові слова: war, migration, displaced person, temporary protection, European Union, Директива про тимчасовий захист.

Постановка проблеми. Міграція є однією з важливих складових глобального світу, яка супроводжується як позитивними, так і негативними аспектами та включає багато взаємопов'язаних показників, таких як політичні, економічні, соціальні, культурні тощо. Міграція, за найпоширенішим визначенням, це процес пересування людей як через міжнародні кордони, так і всередині країни. Переміщення людей з одного місця на інше, може бути здійснено з різних причин, наприклад, з метою пошуку роботи, отримання освіти, політичної безпеки чи економічної підтримки. У міжнародних та національних документах мігрантів офіційно називають як: «біженці», «переселенці», «особи, що перебувають під тимчасовим захистом», «внутрішньо переміщені особи», «економічні мігранти», «екологічні мігранти» тощо.

Дослідження процесів міграції є актуальними з огляду й на той факт, що близько 3% всього населення світу не проживають за місцем свого народження. Міжнародна міграція не тільки стосується життя мігрантів, але й впливає на життя громадян конкретної країни. Якщо люди вирішують перетнути кордон та оселитися в інших країнах, то їх особисте життя, життя їхніх сімей, кардинально змінюється не лише економічно, а ще й соціально і культурно. Це свідчить про комплексний вплив міграції на суспільне життя.

Метою даної статті є дослідження української міграції, що спричинена військовою агресією російської федерації. Для досягнення поставленої мети пропонується проаналізувати правові гарантії та інструменти оперативної організації різноманітної допомоги в європейських країнах для громадян України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасна міграція є у будь-яких куточках земної кулі та трансформує суспільство внаслідок постійного потоку людей, які виїжджають та/або в'їжджають. Автор Енцо Іван у своїй праці «Внутрішня міграція: огляд літератури» приділяє особливу увагу феномену міграції, зокрема, він вважає, що схема класифікації явищ міграції базується на трьох різних аспектах. Перший аспект стосується управління міграційними потоками та розрізняє міжнародну та внутрішню міграцію. Міжнародна міграція охоплює переміщення людей між країнами, тоді як внутрішня міграція

передбачає переміщення людей в межах національних кордонів [1, с. 2–3]. Другий важливий аспект, пов'язаний з моделюванням міграції фокусується на відмінностях між мікро- та макропідходами. Мікропідхід охоплює поведінку окремих людей, тоді як макропідхід фокусується на країнах і регіонах. Третій аспект включає визначення детермінант міграції, вивчення наслідків міграції тощо [2, с. 31–38].

Підкреслимо, що загалом існує два типи мігрантів: гуманітарні та економічні. Гуманітарні мігранти – це шукачі притулку та біженці. Тоді як економічні мігранти мігрують за кордон у пошуках високої оплати праці та кращих можливостей, або щоб уникнути соціальної та політичної ситуації у своїй країні. Економічні мігранти мають більше вибору, ніж гуманітарні мігранти, коли визначають майбутнє місце проживання. Рішення економічних мігрантів переїхати в іншу країну базується на відносних перспективах, які надаються за кордоном, а міграція біженців зрештою обумовлена ризиком до переслідувань і доступом до ресурсів для міграції [3, с. 97]. Поряд із цим, існують також і екологічні мігранти, які змінюють місце проживання через умови навколишнього середовища до місць з більш сприятливими екологічними умовами.

Відповідно до Нотаток обговорення персоналу Міжнародного Валютного Фонду (International Monetary Fund Staff Discussion Notes) характеристики економічних мігрантів можуть відрізнятися від біженців з точки зору демографічних показників і навичок, наприклад, вищої ймовірності бути працездатного віку і володіти відповідними мовними навичками, а також того, що вони влаштуються на тривалий термін проживання в країні призначення [4]. Економічні мігранти, як правило, сплачують фінансові внески у приймаючих країнах після прибуття, а біженці, навпаки, спочатку потребують фінансової підтримки для задоволення невідкладних потреб. Біженці також частіше стикаються з обмеженнями права на працю, що перешкоджає їх здатності робити внесок в економіку приймаючої країни. Варто відзначити, що існує значна неоднорідність у рівнях зайнятості біженців у різних країнах [5, с. 6]. Крім того, такі чинники, як рівень соціальної вразливості, корупція, етнічна фрагментація, довіра до інституцій, статус меншин, трудові заворушення, сусідство країни та тип режиму, збільшують ризики міграції [6, С. 143–144].

Виклад основного матеріалу. Причини міграції різноманітні. Вони можуть мати як політичний, так і економічний характер. Крім того, існують надзвичайні причини міграції, такі як військові конфлікти.

Українська еміграція не відрізняється від причин міграції решти світу і в основному пов'язана з економічними, соціальними та політичними змінами. Активна фаза еміграції з України розпочалася у 2013 році (рік сепаратистського конфлікту на Донбасі та незаконної анексії Криму росією). Однак масову міграцію українців можна вважати з моменту повномасштабного вторгнення росії в Україну з 24.02.2022.

Наприкінці 2013 року українці займали 4 місце після Марокко, Туреччини та Албанії за загальною кількістю дійсних дозволів на проживання та 6 місце після Китаю та Алжиру за дозволами, дійсними не менше 12 місяців. На кінець 2020 року 1,35 мільйона громадян України мали дійсний дозвіл на проживання в одній із держав-членів ЄС [7].

Військове втручання російської федерації в Україну стало каталізатором для оперативної організації різноманітної допомоги в європейських країнах. Рішенням від 4 березня 2022 року Європейська Рада запровадила особливий статус для людей, які залишили Україну – тимчасовий захист. Тимчасовий захист означає виняткову процедуру у випадку масового припливу або неминучого масового припливу переміщених осіб з країн, що не входять до ЄС, які не можуть повернутися до своєї країни походження. Він надає негайний і тимчасовий захист таким людям, зокрема, якщо також існує ризик того, що система надання притулку не зможе обробити цей потік через перевантаження (в інтересах як маси нових людей, так і інших людей, які звертаються за захистом).

На початку квітня майже 5 мільйонів українців прибули до Європейського Союзу та отримали право скористатися тимчасовим захистом. Тимчасовий захист згідно з Директивою про тимчасовий захист забезпечує право українців на перебування на території ЄС, а також доступ до житла, медичної допомоги, освіти та гарантії права на працю.

Забезпеченню права осіб, які перебувають під тимчасовою охороною, передувало прийняття нормативно-правових актів. Тому це відображено у відповідних правових документах, таких як конвенції, резолюції та рекомендації, прийняті під егідою Ради Європи у цій сфері [8, с. 105].

Зазначимо, що як на рівні Європейського Союзу, так і на національному рівні країн ЄС були прийняті такі нормативно-правові акти:

1. Імплементаційне рішення Ради (ЄС) 2022/382 від 4 березня 2022 року, яке встановлює наявність масового припливу переміщених осіб з України у значенні статті 5 Директиви 2001/55/ЄС та має наслідком запровадження тимчасового захисту [9].

2. Імплементаційне рішення Ради, яке встановлює наявність масового припливу переміщених осіб з України у значенні статті 5 Директиви Ради 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 року та має наслідком запровадження тимчасового захисту [10].

3. Повідомлення Комісії про надання оперативних вказівок щодо управління зовнішніми кордонами для полегшення перетину кордонів на кордонах між ЄС та Україною [11].

4. Повідомлення від Комісії щодо оперативних вказівок щодо імплементації Рішення Ради 2022/382, яке встановлює наявність масового припливу переміщених осіб з України у значенні статті 5 Директиви 2001/55/ЄС та має наслідки запровадження тимчасового захисту 2022/С 126 I/01 [12].

5. Закон про підтримку цивільного населення України в Латвії (Ukrainas civiliedzīvotāju atbalsta likums) [13].

Очевидно, що військове вторгнення в Україну стало поштовхом до розвитку процесу законотворчості концептуальних актів у країнах ЄС. Слід зазначити, що в цьому глобальному процесі налагодження трансатлантичного та міжнародного співробітництва та об'єднання зусиль для протидії численним викликам є єдиним раціональним рішенням для подолання сучасних загроз безпеці [14, с. 781].

2 березня 2022 року на позачерговому засіданні Ради юстиції та внутрішніх справ Європейської комісії було представлено план із 10 пунктів координації допомоги ЄС українським біженцям. Ці напрямки підтримки під назвою «Для посилення європейської координації щодо прийому людей, які тікають від війни з України» описують узгоджені дії на європейському рівні та на національному рівнях кожної з держав-членів.

Проаналізуємо основну ідею кількох пунктів, які наведені нижче.

1. **Платформа ЄС для реєстрації.** Цю платформу було створено з метою обміну інформацією між країнами ЄС, щоб гарантувати, що люди, які користуються тимчасовим захистом або належним захистом згідно з національним законодавством, можуть ефективно користуватися своїми правами в усіх державах-членах, одночасно обмежуючи можливі зловживання.

2. **Скоординований підхід на рівні ЄС щодо транспортних та інформаційних вузлів.** Держави-члени створили транспортні та інформаційні центри у ключо-

вих точках маршруту (прикордонні переходи, автовокзали та залізничні станції, великі транзитні пункти розміщення) для покращення пропускної здатності.

3. **Удосконалення системи прийому та забезпечення безперервності належного розселення.** Цей напрям було передбачено для задоволення нагальних потреб українських біженців, приватних осіб у місцях тимчасового розміщення та для доповнення пропускної спроможності держав-членів. Щоб забезпечити стабільні варіанти житла для тих, хто тікає від війни, Європейська Комісія представила Посібник ЄС «Солідарність і житло: підтримка безпечного дому» [15]. Це Посібник містить ключові принципи та практики для реагування на мінливі потреби в приймальній спроможності країн.

4. **Національні плани на випадок надзвичайних ситуацій для задоволення середньо- та довгострокових потреб**. Розробка національних планів дій у непередбачених (надзвичайних) ситуаціях є однією з важливих галузей, яка задовольнить середньо- та довгострокові потреби. У зв'язку з цим Комісія планує розробити загальний індекс ЄС, метою якого буде відслідковування еволюції прибулих, дозволяючи державам-членам об'єктивно оцінювати тиск, під яким вони зазнають, а також забезпечувати негайну реакцію щодо місць, які перебувають під серйозним тиском, на національному або, за потреби, на європейському рівні.

5. **Захист дітей під час переміщення країнами Європи від зони бойових дій до безпечного місця.** Основною думкою цього пункту Плану є розробка загальних стандартів, операційних процедур та єдиних інструкцій щодо прийому та підтримки дітей, приділяючи особливу увагу потребам дітей з обмеженими можливостями, неповнолітніх без супроводу та дітей, розлучених із сім'єю, включаючи швидку ідентифікацію та реєстрацію в державах-членах прибуття та призначення, розміщення, трансферу та запобігання торгівлі людьми.

6. **Загальний план протидії торгівлі людьми**: **запобігання торгівлі людьми та допомога жертвам.** Заходи щодо забезпечення безпеки жертв війни включають широкі заходи, які базуються на Стратегії ЄС щодо боротьби з торгівлею людьми (2021-2025). Положення цього нормативно-правового акту стосуватимуться конкретних викликів, пов'язаних з українською війною, наприклад, надання інформації особам, які прибувають, створення спеціальних телефонних ліній довіри, навчання офіцерів на передовій для виявлення жертв, скоординовані інспекції праці в секторах високого ризику та посилений моніторинг офлайн та онлайн ризиків за підтримки Європолу.

7. **Посилення міжнародного співробітництва щодо безпечного переміщення.** Комісія веде тісний діалог зі своїми міжнародними партнерами, включаючи США, Канаду та Велику Британію, для обміну інформацією щодо ініціатив із забезпечення захисту переміщених осіб, які втікають з України, та для координації дій щодо біженців.

8. **Вирішення питань внутрішньої безпеки ЄС через наслідки війни в Україні.** Учасники ЄС швидко мобілізували Європейську мультидисциплінарну платформу проти кримінальних загроз EMPACT для запобігання організованій злочинності та боротьби зі злочинцями, які намагаються скористатися війною, що триває.

9. **Адекватні ресурси та фінансування**. З початку вторгнення, ЄС швидко виділив адекватне фінансування країнам ЄС для підтримки людей, які тікають від війни, і для управління їхніми кордонами.

10. **Посилена солідарність з Молдовою, координована на рівні ЄС.**

Варто акцентувати увагу на діяльності спеціально створених суб'єктів, які допомагають мігрантам з України. Вперше в практиці країн ЄС започатковано так звані Центри підтримки для забезпечення своєчасної допомоги українським біженцям. Центри підтримки українських громадян мають різноманітні особливості функціонування та діяльності, обсяг повноважень та інші важливі характеристики, які підкреслюють унікальність цього суб'єкта.

Центри підтримки громадян України є спеціально створеними органами публічного управління що функціонують на території інших країн, метою діяльності яких є надання послуг громадянам України та забезпечення статусу тимчасового захисту від військового втручання російської федерації.

Суб'єктами отримання послуг є особи, які мають право на тимчасовий захист, і це стосується такої категорії осіб:

– громадяни України, які проживають в Україні, переселені 24 лютого 2022 року або пізніше, та члени їх сімей;

– особи без громадянства та громадяни третіх країн, крім України, які користувалися міжнародним захистом або еквівалентним національним захистом в Україні до 24 лютого 2022 року та були переселені з України 24 лютого 2022 року або після цієї дати, а також члени їхніх сімей [16].

Як приклад можна взяти такі суб'єкти надання послуг: Ризький центр підтримки народу України, Центральний контактний пункт у Німеччині (Інфопункт), Центр прийому біженців у Польщі тощо.

Суб'єкти є ідентичними за структурою та обсягом повноважень. Таким чином, основними напрямами роботи (державних послуг) таких суб'єктів є: 1) допомога у вирішенні житлових питань; 2) послуги з оформлення віз та посвідок на проживання (залучаються представники з питань громадянства та міграції); 3) реєстрація та надання інформації про особу в місці тимчасового перебування/проживання (залучаються спеціалісти служби муніципального замовника): реєстрація персональних даних (ім'я, дата народження, дані паспорта чи іншого документа, контактні дані, місце проживання) особа тощо), вносять інформацію до державної інформаційної системи; SIM-карти випускаються мобільними операторами; 4) допомога з працевлаштуванням (працівники Держзайнятості проконсультують щодо можливостей працевлаштування, запропонують опрацьовані вакансії, за потреби допоможуть оформити статус безробітного). 5) послуги з охорони здоров'я; 6) інші види послуг, соціальна допомога, освіта, волонтерська підтримка тощо.

Перелік послуг встановлюється кожною країною ЄС самостійно, такі послуги надаються або в одному місці, або за територіальним розташуванням відповідних органів, відповідальних за той чи інший вид послуг.

Унікальність з точки зору Центрів підтримки полягає в тому, що, по-перше, компетенція цих суб'єктів поширюється виключно на визначене коло суб'єктів, яким надається допомога; по-друге, отримати послугу можна лише у разі тимчасового перебування на території ЄС. Таким чином підкреслюється тимчасовий характер діяльності та функціонування опорних координаційних пунктів; по-третє, зберігається право на вільне пересування суб'єктів, які отримують тимчасовий захист і допомогу в іншій країні. Це стосується випадків анулювання візових документів та зняття з реєстрації в країні попереднього перебування (надається свобода пересування).

Після вторгнення росіян в Україну імміграційна політика Європейського Союзу перебуває на новому етапі трансформації. Такий підхід був зумовлений одностайністю у прийнятті рішень країнами ЄС. Такі підходи держав-членів ЄС сприяли включенню мігрантів у життя цього регіону та формуванню позитивного ставлення до мігрантів серед місцевого населення. Вважаємо, подібні підходи прийнятними, що робить імміграційну політику ЄС більш гнучкою та ліберальнішою з точки зору захисту прав людини.

Висновки. Міграція є неминучою частиною еволюції, особливо в періоди збройних агресій і Україна, нажаль,

Рис. 1. Гарантії захисту прав українських мігрантів

не виняток. Міграція має як негативні, так і позитивні сторони. Дуже впливовим негативним чинником міграції є "brain drain" відтік інтелекту з країни. Як правило, більшість молодих людей, в багатьох випадках не повертаються на Батьківщину, бо мають можливість продовжити навчання та працевлаштуватись за кордоном. Це можна чітко охарактеризувати як один із негативних аспектів міграції, який безпосередньо впливає на розвиток та економіку країни. Щодо позитивних сторін міграції, то можна виокремити такий чинник, як грошові перекази. Великий обсяг грошових переказів допомагає зменшити бідність і підвищити рівень життя. Нові робочі місця створюються шляхом інвестування грошей трудових іммігрантів, що також сприяє зміцненню національної валюти, сприяє стабільності валютних резервів, а також зниженню безробіття в країні.

Поряд із тим, ще одним із важливих питань у процесі лібералізації візового режиму є управління міграцією та регулювання відповідної законодавчої та інституційної бази. Незважаючи на те, що Україна прийняла зміни до законодавства та на прогрес, досягнутий країною все ще існують деякі проблеми. Ці проблеми стосуються розвитку циркулярної міграції, інформування мігрантів про їхні права, боротьби з нелегальною міграцією та проведення інформаційних кампаній для цільових груп. Таким чином, міграційна політика вирішує не лише проблеми міграції, а й завдання економічного розвитку, дотримання прав людини, возз'єднання сімей, етнічного різноманіття країни, культурної однорідності тощо.

З точки зору України, незважаючи на невизначеність щодо того, як довго затягнеться конфлікт і скільки біженців залишиться в середньостроковій чи навіть довгостроковій перспективі, солідарність європейських держав-членів є безпрецедентною і має тривати. Вважаємо за необхідне порушити питання щодо необхідності у розробленні додаткового рамкового документу на рівні ЄС, який забезпечить більш ефективну співпрацю з українськими мігрантами та створить для них належні житлові, освітні, гуманітарні, медичні та соціальні умови підтримки до тих пір, поки вони не зможуть безпечно повернутися до своїх домівок [17, С. 118].

Враховуючи вищенаведене рекомендуємо зробити наступні кроки:

1. Реалізовувати ефективну політику, яка з одного боку, сприятиме використанню потенціалу мігрантів у соціально-економічному розвитку країни, а з іншого боку, інтеграції іммігрантів у суспільство для сприяння сталому економічному розвитку.

2. Підвищити обізнаність окремих цільових груп суспільства про процес лібералізації візового режиму між Україною та ЄС, а також про можливості легальної міграції та небезпеки та ризики нелегальної міграції.

3. Розробити інструменти реінтеграції легальних та висококваліфікованих мігрантів, що повертаються. Ця категорія мігрантів, що повернулися, також потребують певної соціальної чи психологічної підтримки для реінтеграції в соціокультурне середовище після повернення на Батьківщину. Тому важливо виробити єдині підходи на рівні державної політики щодо забезпечення реінтеграційних потреб усіх категорій, у тому числі тих мігрантів, які легально перебували за кордоном, та висококваліфікованих мігрантів, які повертаються.

ЛІТЕРАТУРА

1. Etzo, Ivan (2008). "Internal migration: a review of the literature", University of Cagliari, pp. 2–3. URL: https://mpra.ub.uni-muenchen.de/8783/1/MPRA_paper_8783.pdf

2. Cadwallader MT. (1992), Migration and Residential Mobility: Macro and micro approaches. University of Wisconsin Press, Madison, WI. pp. 31–38. Retrieved from:https://books.google.ge/books?printsec=frontcover&vid=LCCN92050246&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

3. Brell, C., Dustmann C. & I. Preston. 2020. «The Labor Market Integration of Refugee Migrants in High-Income Countries», *Journal of Economic Perspectives* 34 (1): 94–121.

4. International Monetary Fund. 2016. "The Refugee Surge in Europe: Economic Challenges". Staff Discussion Note 16/02, International Monetary Fund, Washington DC. Retrieved from: https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1602.pdf

5. Nicolò Bird and David Amaglobeli (2022). Policies to Address the Refugee Crisis in Europe Related to Russia's Invasion of Ukraine. Publisher – International Monetary Fund, NOTE/2022/003. ISBN: 9798400218644. P-6

6. Abuseridze, G. (2020). Political Stability and Trade Agreements. *Bulletin of the Georgia National Academy of Science*. 14 (4), 139–145.

7. Eurostat. (2022, November). Ukrainian citizens in the EU. Retrieved from Eurostat Statistics Explained: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Ukrainian_citizens_in_the_EU#Ukrainian_citizens_authorised_to_stay_in_the_EU

8. Kliuiev, O., Agapova, O., Simakova-Yefremian, E., Snigerev, O. (2021). The Contribution of Forensic Examination to Ensuring the Right to a Fair Trial within ECtCR Case- law. *Access to Justice in Eastern Europe* 4(12), 104–115.

9. European Commission. (2022, March 4). Council Implementing Decision (EU) 2022/382. Retrieved from EUR-Lex: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.071.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A071%3ATOC

10. European Commission. (2001, July 20). Council Implementing Decision. Retrieved from EUR-Lex: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0091&qid=1646384923837#document1

11. European Commission. (2022, March 3). Commission Communication (2022/C 104 I/01). Retrieved from EUR-Lex: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AJOC_2022_104_I_0001&qid=1646422292305

12. European Commission. (2022, March 4). Council Implementing Decision (EU) 2022/382. Retrieved from EUR-Lex: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.071.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A071%3ATOC

13. Latvias, S. (2022, March 5). Ukrainas civiliedzīvotāju atbalsta likums. Retrieved from LIKUMIL: https://likumi.lv/ta/id/330546-ukrainas-civiliedzivotaju-atbalsta-likums

14. Goncharenko, G., Agapova, O., Ryabukhina, Y., Shevchuk, O. (2021). Legal Regulation of Ukrainian Space Industry: Perspective Trends and International Cooperation. *Integrated Computer Technologies in Mechanical Engineering* – 2021. ICTM 2021. Lecture Notes in Networks and Systems. Cham: Springer., vol. 367. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-94259-5_61

15. European Commission. (n.d). Solidarity and housing: Supporting Safe Homes.URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2022-07/Safe%20homes%20guidance_en.pdf

16. European Commission. (2022, March 3). Commission Communication (2022/C 104 I/01). Retrieved from EUR-Lex: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AJOC_2022_104_I_0001&qid=1646422292305

17. Abuseridze, G., Agapova, O., Paliani-Dittrich, I., Grasis, J., & Kavelidze, E. (2023). Migration From Georgia and Ukraine in the Context of Russian Aggression. In E. Alaverdov & M. Bari (Eds.), *Handbook of Research on the Regulation of the Modern Global Migration and Economic Crisis* (pp. 107-121). IGI Global. URL: https://doi.org/10.4018/978-1-6684-6334-5.ch007

УДК 341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/118

ВИКЛИКИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВОЗАХИСНИКІВ У КОНТЕКСТІ МІГРАЦІЇ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

CHALLENGES FOR HUMAN RIGHTS DEFENDERS IN THE CONTEXT OF MIGRATION: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT

Варнавська К.А., аспірантка кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті акцентовано увагу на існуючих порушеннях прав людини у сфері міграції, як-от: загроза життю і здоров'ю через нелегальну міграцію, висилки без можливості скористатися послугами адвоката або оскаржити це рішення в межах операцій із контролю над міграцією; випадки повторного відправлення на кордон із місця проживання; недопущення на територію країни іноземних громадян, які не мають доступу до послуг перекладача на контрольно-пропускних пунктах або механізмів подачі заяв про отримання міжнародного захисту; обмеження на контакти з консульськими установами, відсутність документування випадків порушень прав людини у сфері міграції тощо. Вказано, що правозахисники відіграють важливу роль у захисті прав людини в контексті міграції шляхом активного поширення інформації про існуючі правопорушення, привернення уваги до бездіяльності органів державної влади, безпосередньої допомоги особам тощо. Вказано щодо триваючих переслідувань правозахисників, які займаються питаннями міграції, надання притулку і прав біженців (видворення правозахисників, порушення кримінальних проваджень, взяття під варту, штрафи тощо). Наголошено на тому, що до правозахисників у цій сфері також належать мігранти, біженці та прохачі притулку, які самі захищають права інших та мають додаткову вразливість, пов'язану з нестабільним правовим становищем, дискримінацією та підозрами. Розглянуто конкретні випадки переслідувань захисників прав мігрантів у державах. Вказано заходи, направлені на покращення становища правозахисників, які здійснюють діяльність у контексті міграції (припинення переслідувань правозахисників, які займаються питаннями міграції та розгляду їх як загрози національній безпеці; вжиття необхідних заходів для забезпечення охорони правозахисників від насильства, помсти, погроз, дискримінації тощо; засудження випадків насильства, дискримінації, залякування або репресій проти них; здійснення розслідувань; створення механізмів інформування про порушення тощо).

Ключові слова: захист, мігранти, права людини, правозахисник, переслідування, шукачі притулку.

The article focuses on the existing human rights violations in the field of migration, such as: threats to life and health due to illegal migration, expulsions without the possibility to use the services of a lawyer or appeal this decision within the framework of migration control operations; cases of repeated sending to the border from the place of residence; non-admission to the territory of the country of foreign citizens who do not have access to the services of an interpreter at checkpoints or mechanisms for applying for international protection; restrictions on contacts with consular authorities. It is noted that human rights defenders play an important role in protecting human rights in the context of migration by actively disseminating information about existing violations, drawing attention to the inaction of public authorities, providing direct assistance to individuals, etc. The article also mentions the ongoing persecution of human rights defenders working on migration, asylum and refugee rights (expulsion of human rights defenders, initiation of criminal proceedings, detention, fines, etc.) It is emphasized that human rights defenders in this area also include migrants, refugees and asylum seekers who themselves protect the rights of others and have additional vulnerabilities related to their unstable legal status, discrimination and suspicion. Specific cases of persecution of migrant rights defenders in states are considered. The author indicates the measures aimed at improving the situation of human rights defenders working in the context of migration (cessation of persecution of human rights defenders working on migration issues and their consideration as a threat to national security; taking the necessary measures to ensure the protection of human rights defenders from violence, retaliation, threats, discrimination, etc.; condemnation of cases of violence, discrimination, intimidation or repression against them; conducting investigations; creating mechanisms for reporting violations, etc.)

Key words: protection, migrants, human rights, human rights defender, persecution, asylum seekers.

Постановка проблеми. Суттєва зміна кліматичних умов, збройні конфлікти, економічна нестабільність та ситуація стану крайньої бідності змушують людей до міграції у пошуках кращих життєвих умов. Разом з тим, така міграція часто є нелегальною і пов'язана із порушенням прав людини самих мігрантів. Означене було підтверджено Спеціальним доповідачем з питання про права людини мігрантів, який висловив суттєве занепокоєння масштабами людських жертв і страждань, яким можна запобігти, на міжнародних кордонах, як сухопутних, так і морських. Він наголосив, що недопуск мігрантів на кордонах, прискорені процедури повернення, обмежений доступ до притулку та інших засобів захисту прав людини, відсутність державної гуманітарної допомоги і криміналізація мігрантів, які нелегально прибувають, а також правозахисників підвищують уразливість осіб, які перетинають міжнародні кордони [1]. За інформацією, оприлюдненою Проєктом «Зниклі безвісти», що фіксує людей, які загинули в процесі міграції в напрямку міжнародного пункту призначення, незалежно від їхнього правового статусу, з 2014 року було встановлено 53,908 зниклих безвісти мігрантів [2]. У зв'язку з цим варто зазначити щодо важливої ролі правозахисників, які займаються захистом прав людини мігрантів, зокрема біженців та шукачів притулку. Проте, незважаючи на правозахисну спрямованість їхньої діяльності та здійснення важливого внеску в укріплення принципу поваги прав і свобод людини, нерідко самі правозахисники стають жертвами і піддаються кримінальному переслідуванню. Означене підтверджується численними задокументованими випадками переслідувань правозахисників. З огляду на це, необхідним вбачається прийняття державами низки заходів, спрямованих на попередження порушень права людини правозахисників через надання ними допомоги у сфері міграції.

Деякі аспекти щодо міжнародно-правового регулювання становища правозахисників, діяльності неурядових правозахисних організацій, міжнародного захисту прав людини в умовах міграції досліджувалися в роботах таких українських науковців: Т. Анакіна, А. Войціховський, О. Поєдинок, Т. Сироїд, Л. Фоміна та ін.

Мета статті полягає у розкритті викликів та шляхів їх подолання щодо діяльності правозахисників у контексті міграції.

Виклад основного матеріалу. Захист та заохочення прав і свобод людини, гарантованих міжнародними договорами з прав людини та національним законодавством, є одним із першочергових зобов'язань кожної держави. Разом з тим, загострення збройних конфліктів, збільшення випадків порушення прав і свобод людини та зростаюча напруженість у світі викликали нагальну необхідність у підвищенні ролі недержавних суб'єктів у цій сфері, а саме – правозахисників. Їхній внесок у сферу захисту прав

людини як на національному так і на міжнародному рівні є безцінним, оскільки не зважаючи на небезпеку, з якою вони стикаються у зв'язку з активним поширенням інформації про ймовірні правопорушення, приверненням уваги до бездіяльності органів державної влади чи висвітленням корупційних складових нормативних актів, що мають своїм наслідком безпосередній вплив на права людини, правозахисники продовжують свою діяльність [3].

Діяльність правозахисників може мати різну спрямованість і бути направленою на захист окремих категорій населення, прав і свобод у різних сферах суспільного життя тощо. Вони можуть стикатися із різноманітними викликами в галузі захисту прав людини, серед яких: страти без належного судового розгляду, катування, свавільні арешти і затримання, операції на жіночих статевих органах, які мають своїм наслідком каліцтво, дискримінація, питання зайнятості, примусові виселення, доступ до медичного обслуговування та токсичні відходи і їхній вплив на навколишнє середовище. Вони активно підтримують такі права людини, як право на життя, харчування і воду, на найвищий досяжний рівень здоров'я, на достатнє житло, на ім'я і національність, на освіту, на свободу пересування тощо. Часом, вони захищають права вразливих категорій осіб – жінок, дітей, представників корінних народів та меншин, біженців і внутрішньо переміщених осіб [4].

Так, варто зазначити, що стрімке збільшення потоків міграції нерозривно пов'язано зі зростанням порушень прав людини мігрантів. У деяких випадках нелегальна міграції може мати загрозу для життя і здоров'я таких осіб. За інформацією Euro-Med Human Rights Monitor у 2021 році збільшилася кількість людей, які загинули або зникли безвісти після інцидентів з утопленням у Середземному морі. Близько 1 864 мігрантів загинули або зникли безвісти в 2021 році, в тому числі щонайменше 64 дитини, тобто більше п'яти осіб на день, порівняно з 1401 особою в 2020 році [5].

З іншого боку Комітет ООН із захисту прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей у своїх заключних зауваженнях висловив стурбованість щодо випадків висилки без можливості скористатися послугами адвоката або оскаржити це рішення в межах операцій із контролю над міграцією; випадків повторного відправлення на кордон із місця проживання; повідомлень про недопущення на територію країни іноземних громадян, які не мають доступу до послуг перекладача на контрольно-пропускних пунктах або механізмів подачі заяв про отримання міжнародного захисту; встановлених обмежень на контакти з консульськими установами та відсутності документування таких випадків тощо (CMW/C/BOL/CO/3, п. 45) [6].

Непоодинокими також є випадки дискримінації мігрантів з боку роботодавців у тому, що стосується, зокрема, винагороди, надмірної тривалості робочого дня, просування по службі, несправедливого звільнення. Деякі мігранти проживають у помешканнях, позбавлених базової інфраструктури і таких послуг, як наявність каналізації, електропостачання, питного водопостачання, а також не мають адекватного доступу до послуг охорони здоров'я [7].

Спеціальний доповідач з питання про становище правозахисників і правозахисниць у своїй доповіді акцентував увагу на тому, що існує широке коло людей, які відстоюють право на захист прав у контексті міграції та надання притулку. Він наголосив, що деякі з тих, хто відмовляється ігнорувати порушення прав людей у цих сферах, зокрема юристи та журналісти, відповідають традиційному визначенню правозахисників. Інші ж самі є вихідцями зі спільноти мігрантів, біженців або прохачів притулку і вмотивовані захищати права людини та допомагати іншим людям, які опинилися у схожій ситуації. Деякі люди стають правозахисниками у своїх громадах, реагуючи на те, що відбувається в місцях їхнього проживання [8].

Однак, останні тенденції призвели до того, що мігрантам і організаціям громадянського суспільства, які надають їм підтримку, стали відмовляти в найважливішому праві на свободу асоціації, що має ключове значення для того, щоб протидіяти діям урядів, роботодавців і приватного сектора. Будучи позбавленими своїх виборчих прав, мігранти не мають можливості впливати на політику, що визначає їхнє життя, і мало що можуть зробити для того, щоб протидіяти неправомірному обмеженню їхніх свобод [9].Зростаюча ворожість щодо мігрантів і організацій громадянського суспільства, які займаються захистом їхніх прав у багатьох країнах призвела до введення в законодавстві і на практиці нових обмежень щодо свободи асоціації мігрантів та їхніх захисників [9].

У свою чергу Amnesty International зазначає, що найбільша кількість випадків криміналізації солідарності, задокументованих нею, пов'язана з наданням допомоги людям, які намагаються нелегально перетнути морські або сухопутні кордони, наприклад порятунок життів на морі в Греції, Італії та на Мальті; попередження берегової охорони та інших екстрених служб про наявність людей у небезпеці на морі в Греції; надання людям необхідної інформації, спорядження та провізії для продовження їхньої подорожі через гори з Італії до Франції; викриття і протидія порушенням прав людини з боку влади на кордонах, таким як колективні висилки, жорстоке поводження або інші неправомірні дії з боку прикордонників та інших посадових осіб у Хорватії, Франції та Італії. Багато випадків стосуються криміналізації актів солідарності з людьми, які вже перебувають в Європі, наприклад, з нужденними людьми, які через свій нелегальний статус не можуть отримати доступ до найнеобхідніших речей і послуг, включаючи їжу, воду, санітарію, медичну допомогу і притулок. Дії, які були криміналізовані або які іншим чином обмежені чи санкціоновані, включають: надання води, їжі, наметів і доступу до санітарних умов на півночі Франції; надання притулку, в тому числі шукачам притулку, які очікують рішення щодо їхньої апеляції, в Швейцарії [10].

Так, лише за період з 1 січня 2020 року до 11 червня 2022 року Спеціальний доповідач направила 36 повідомлень, що стосуються становища правозахисників і правозахисниць, які надають підтримку мігрантам, прохачам притулку та біженцям. Ці повідомлення були адресовані загалом 21 країні. Найбільше повідомлень отримали Мексика (6 повідомлень); Італія (5 повідомлень); Малайзія (3 повідомлення) і Греція (3 повідомлення). Більшість повідомлень було надіслано до Групи західноєвропейських та інших держав (12 повідомлень); Групи латиноамериканських держав (8 повідомлень) і до Азіатсько-Тихоокеанського регіону (7 повідомлень) [8].

Одне із направлених повідомлень стосувалося видворення захисника прав мігрантів пана Салама Камаль-Алдіна, а також залякування та криміналізації діяльності неурядових організацій, які захищають права людини мігрантів на грецьких островах Лесбос та Хіос. Пан Салам Камаль-Алдін, який є особою без громадянства іракськомолдовського походження, і постійно проживає в Данії, виступає також співзасновником неурядової організації «Team Humanity», яка в основному працює на Лесбосі, здійснюючи гуманітарну діяльність з початку міграційної кризи в Європі. Організація проводить рятувальні операції на морі разом з грецькою береговою охороною та керує центром, переважно для жінок і дітей, у таборі біженців. Пан Камаль-Алдін неодноразово заявляв про необхідність посилення захисту прав людини мігрантів і виступав проти тактики залякування, що використовується проти неурядових організацій, які працюють на острові. Однак, 11 грудня 2019 року правозахисник Салам Камаль-Алдін був заарештований співробітниками Департаменту імміграції острова Лесбос і йому нібито повідомили, що

він залишатиметься під вартою до депортації в Данію, оскільки його ім'я фігурує в офіційному списку осіб, які становлять «загрозу державній політиці або національній безпеці». 31 грудня 2019 року пан Камаль-Алдін покинув країну. Крім того, він неодноразово зазнавав репресій за свою правозахисну діяльність, зокрема в 2016 році він був заарештований разом з екіпажем судна, яке врятувало понад 50 біженців у морі, грецькою портовою владою за обвинуваченням у спробі контрабанди. Пана Камаля-Алдіна утримували під вартою протягом двох днів і пропонували підписати документ про визнання провини за обвинуваченням у спробі незаконного ввезення мігрантів, однак пізніше всі звинувачення були зняті [11].

Інше повідомлення стосувалося кримінальних розслідувань, відкритих проти правозахисників Панайота Дімітраса, Томмі Олсена, Маді Вільямсона та Рухі Ахтара. Панайот Дімітрас є грецьким правозахисником і речником Грецького Гельсінського монітора, неурядової організації, заснованої в 1993 році для моніторингу та судових процесів з питань, що стосуються прав людини в Греції, включаючи права меншин та боротьбу з дискримінацією [12].

Amnesty International також привернула увагу міжнародної спільноти до рішення про сплату штрафу в розмірі 1000 швейцарських франків Норбертом Веллі – пастором, який надавав допомогу біженцям і мігрантам. Його визнали винним у сприянні нелегальному перебуванню в країні тоголезця, чиє прохання про надання притулку було відхилено. Пастор Норберт надав притулок і їжу тоголезцю, який опинився в ситуації злиднів. Крім того, Amnesty International акцентувала увагу на тому, що допомога комусь у скрутному становищі є особливо ризикованою для негромадян Швейцарії. Для них допомога друзям і членам сім'ї може спричинити не лише штраф, але й судимість, яка може вплинути на їхню заяву про надання статусу біженця або продовження посвідки на проживання, а отже, поставити під загрозу їхні перспективи перебування в країні [10].

У зв'язку з цим важливо підкреслити, що до правозахисників у цій сфері також належать мігранти, біженці та прохачі притулку, які самі захищають права інших, нерідко з великим ризиком для себе. Ці правозахисники мають додаткову вразливість, пов'язану з нестабільним правовим становищем, дискримінацією та підозрами (A/77/178, п. 91) [8]. На підтвердження означеного свідчить інформація щодо кримінального переслідування трьох правозахисників за надання допомоги мігрантам та шукачам притулку. Пани Афеверкі Гебремедн (Afewerki Gebremedhn), Абраха Гебрехівет (Abraha Ghebrehiwet) та Хінца Мебрахтом (Hintsa Mebrahtom) є громадянами Еритреї, які проживали в Італії, де їм було надано притулок. У березні 2016 року вони разом з трьома іншими чоловіками з Еритреї були заарештовані за підозрою щодо участі в міжнародній організації, яка займається контрабандою людей. Їх звинуватили у злочинній змові з метою сприяння нелегальній імміграції за статтею 416 Кримінального кодексу Італії та статтею 12 Консолідованого закону про імміграцію 1998 року. Обвинувачення проти цих чоловіків були висунуті за допомогу іншим еритрейцям, яку вони надавали в період з травня 2014 року по жовтень 2015 року. Ці дії включали надання порад щодо користування громадським транспортом, допомогу мігрантам і шукачам притулку в купівлі квитків на автобуси і поїзди, купівлю одягу, їжі, телефонів і сім-карт, а також прийом новоприбулих мігрантів та шукачів притулку і допомогу їм у пошуку місця проживання. Троє правозахисників допомагали мігрантам, які в той час тільки-но прибули до Італії і шукали притулку.

За ці дії прокурор запросив покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 12 до 14 років для кожного з трьох чоловіків і штрафи до 300 000 євро, а також їхнє попереднє ув'язнення з огляду на серйозність обвинувачень. Після арешту чоловіків помістили під варту до римської в'язниці, де вони перебували з березня 2016 року до 22 грудня 2017 року. Їх було засуджено Римським кримінальним судом за обвинуваченням у пособництві та підбурюванні до нелегальної імміграції до тюремного ув'язнення на строк від 2 до 4 років, а також до штрафів у розмірі до 125 000 євро. Рішення ґрунтувалося на тлумаченні судом дій чоловіків як таких, що були спрямовані на надання допомоги мігрантам та шукачам притулку в перетині кордону Італії з іншою державою, що є злочином, який карається відповідно до Консолідованого закону про імміграцію, без обов'язкової наявності корисливого мотиву [13]. На відкритому засіданні, яке відбулося 20 травня 2022 року в Першій кримінальній секції Касаційного суду, провадження, що розглядалося, було завершено таким рішенням: «скасувати без передачі на новий розгляд оскаржуваний вирок за відсутністю події злочину» [14].

Означені справи свідчать про те, що правозахисники, які здійснюють свою діяльність у контексті міграції, особливо, якщо вони самі є мігрантами, піддаються значному ризику через свої дії. Вирішення такої проблеми вимагає від держав здійснення низки дій, направлених на удосконалення існуючої правової бази та врахування існуючої проблематики у правозахисній діяльності осіб, які надають допомоги в контексті міграції. Вказане може включати: створення безпечного середовища для осіб та організацій, які займаються заохоченням і захистом прав людини мігрантів, прохачів притулку та біженців; припинення переслідувань правозахисників, які займаються питаннями міграції, біженців і прохачів притулку, та розгляду їх як загрози національній безпеці; вжиття необхідних заходів для забезпечення охорони правозахисників від насильства, помсти, погроз, дискримінації та інших видів тиску або свавілля з боку державних і недержавних суб'єктів внаслідок їхньої діяльності; засудження випадків насильства, дискримінації, залякування або репресій проти них; здійснення розслідувань і порушення судових розглядів у зв'язку з переслідуваннями державними і недержавними суб'єктами правозахисників, їхніх родин тощо; створення механізмів інформування про порушення, доступних для тих, хто працює в державних установах, що займаються питаннями міграції, надання притулку та біженців; забезпечення належними ресурсами механізми охорони правозахисників і поширити цю охорону на правозахисників, які займаються питаннями міграції, біженців і надання притулку тощо [8].

Висновки. Виходячи з викладеного вище можемо зробити висновок, що існуючі міграційні процеси, які часто є нелегальними, нерідко супроводжуються численними порушеннями прав людини самих мігрантів (загроза життю і здоров'ю, випадки повторного відправлення на кордон із місця проживання; обмеження у контактах з консульськими установами, дискримінація у сфері зайнятості, відсутність адекватного доступу до послуг охорони здоров'я, обмеження у праві на свободу асоціації мігрантів тощо). У зв'язку з цим важливе значення має діяльність правозахисників у цій сфері, які надають допомогу мігрантам, привертають увагу громадськості до таких порушень прав людини, сприяють у захисті порушеного права тощо. Однак, як свідчить практика, надання допомоги нелегальним мігрантам, біженцям та шукачам притулку може мати своїм наслідком і переслідування самих правозахисників. Означене вимагає від держав здійснення низки дій, спрямованих на удосконалення існуючої правової бази та врахування вказаної проблематики у правозахисній діяльності осіб, які надають допомоги в контексті міграції. Зокрема, шляхом: створення безпечного середовища для таких осіб та організацій; припинення переслідувань правозахисників, які займаються питаннями міграції та припинення розгляду їх як загрози національній безпеці; вжиття необхідних заходів для забезпечення

охорони правозахисників від насильства, помсти, погроз, дискримінації та інших видів тиску або свавілля; засудження випадків насильства, дискримінації, залякування або репресій проти них; здійснення розслідувань і порушення судових розглядів у зв'язку з переслідуваннями державними тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe González Morales (Human rights violations at international borders: trends, prevention and accountability) A/HRC/50/31. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/328/57/PDF/G2232857.pdf?OpenElement (дата звернення: 20.03.2023).
2. Missing Migrants Project. URL: https://missingmigrants.iom.int (дата звернення: 20.03.2023).
3. Варнавська К. Щодо розуміння визначення «правозахисник» у міжнародному праві. The XXXVII International Scientific and Practical Conference «*Modern ways of solving the latest problems in science*» (Varna, Bulgaria, September 20–23, 2022). Varna, 2022. Pp. 120–123.
4. Special Rapporteur on human rights defenders: About human rights defenders. URL: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-human-rights-defenders/about-human-rights-defenders (дата звернення: 20.03.2023).
5. Renewed Tragedy: The rise of drowned & missing migrants & asylum seekers toll in 2021. URL: https://www.euromedmonitor.org/en/article/4831/Renewed-Tragedy: The-rise-of-drowned-&-missing-migrants-&-asylum-seekers-toll-in-2021# (дата звернення: 20.03.2023).
6. Concluding observations on the third periodic report of the Plurinational State of Bolivia of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families CMW/C/BOL/CO/3. URL: https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhshliudUI9kDyZjH%2BD31Nr%2BIxQ%2FbJiSJBO6Jga8wnqNru0CkQPTrXiC0RfQTFgceeFh1a5O8KILS0z0vh%2BCyWI%2FPZRIeGaRqoRfNrVEZlvL4q (дата звернення: 20.03.2023).
7. Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau (Labour exploitation of migrants) A/HRC/26/35. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/129/15/PDF/G1412915.pdf?OpenElement (дата звернення: 20.03.2023).
8. Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders Refusing to turn away: human rights defenders working on the rights of refugees, migrants and asylum-seekers A/77/178. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/428/94/PDF/N2242894.pdf?OpenElement (дата звернення: 20.03.2023).
9. Right to freedom of association of migrants and their defenders (Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrant) A/HRC/44/42. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/112/28/PDF/G2011228.pdf?OpenElement (дата звернення: 20.03.2023).
10. Europe: Punishing compassion: Solidarity on trial in Fortress Europe. Amnesty International, 2020. 90 p. URL: https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/1828/2020/en/ (дата звернення: 20.03.2023).
11. Mandates of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders; the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions; the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association; the Special Rapporteur on the human rights of migrants; and the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children GRC 2/2020, 1 May 2020. URL: https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=25189 (дата звернення: 20.03.2023).
12. Mandates of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders and the Special Rapporteur on the human rights of migrants GRC 3/2022. URL: https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=27791 (дата звернення: 20.03.2023).
13. Mandates of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders; the Independent Expert on human rights and international solidarity; the Special Rapporteur on the human rights of migrants and the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children ITA 1/2022. URL: https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=27290 (дата звернення: 20.03.2023).
14. Ministry of foreign affairs and international cooperation. Italy's Reply. URL: https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadFile?gId=36986 (дата звернення: 20.03.2023).

УДК 341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/119

ПРАВО НА ЗАХИСТ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

RIGHT TO PROTECTION: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT

Гавриленко О.А., д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Реньов Є.В., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті аналізуються міжнародно-правові акти, які після Другої світової війни заклали підґрунтя універсальної системи захисту прав людини. Констатовано, що процес розробки міжнародних принципів і норм, що стосуються прав людини, супроводжувався створенням відповідного міжнародного механізму їх захисту на випадок недієвості національного судового механізму. Зважаючи на актуальність зазначених питань для нашої держави, що підтверджено результатами останніх соціологічних досліджень щодо скептичного ставлення громадян України до дотримання прав і свобод, акцентовано увагу на правозахисній діяльності Ради Європи як найстарішої міжнародної організації європейського континенту, державою-учасницею якої є Україна.

Аналізується діяльність Європейського суду з прав людини, оскільки Україна займає лідируючі місця серед держав-членів Ради Європи за кількістю скарг проти неї, а також постановлених рішень Суду, що проілюстровано даними 2022 року. Беручи до уваги затребуваність зазначеного механізму серед наших співгромадян, розглядаються проблемні аспекти діяльності ЄСПЛ та пропонуються шляхи оптимізації його діяльності на прикладі міжамериканської системи захисту прав людини.

Приділяється увага діяльності Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню в контексті здійснення інспекцій. Зазначене питання розкривається шляхом розгляду Доповіді Комітету за наслідками візиту до України у 2020 році. Також досліджується діяльність Європейського комітету із соціальних прав, який здійснює моніторинг виконання зобов'язань, зокрема й України, за Європейською соціальною хартією (переглянутою).

Зроблений висновок, що окрім універсальної системи захисту прав людини, активним розвитком характеризуються й регіональні механізми. Втім, на прикладі рішення Великої палати ЄСПЛ у справі «Бочан проти України» (№ 2) від 5 лютого 2015 р. вимушені резюмувати, що ефективність зазначених механізмів залежить від рівня розвитку національної правової системи.

Ключові слова: ООН, Рада Європи, міжнародно-правовий захист, права людини, міжнародні організації.

The article analyzes the international legal acts that laid the foundation for a universal system of human rights protection after the Second World War. It is stated that the process of developing international principles and norms relating to human rights was accompanied by the creation of an appropriate international mechanism for their protection in case of ineffectiveness of the national judicial mechanism. Taking into account the relevance of these issues for our country, which is confirmed by the results of recent sociological studies on the skeptical attitude of Ukrainian citizens to the observance of rights and freedoms, attention is focused on the human rights activities of the Council of Europe as the oldest international organization on the European continent, of which Ukraine is a member state.

The activities of the European Court of Human Rights are analyzed, as Ukraine is a leader among the member states of the Council of Europe in terms of the number of complaints against it, as well as the Court's decisions, which is illustrated by the data of 2022. Taking into account the demand for this mechanism among our fellow citizens, the problematic aspects of the ECHR's activities are considered and ways to optimize its activities are proposed on the example of the inter-American system of human rights protection.

Attention is paid to the activities of the European Committee for the Prevention of Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in the context of inspections. This issue is disclosed through consideration of the Committee's Report on the results of the visit to Ukraine in 2020. The article also examines the activities of the European Committee of Social Rights, which monitors the fulfillment of obligations, including Ukraine's obligations, under the European Social Charter (revised).

It is concluded that in addition to the universal system of human rights protection, regional mechanisms are also characterized by active development. However, using the example of the decision of the Grand Chamber of the ECtHR in the case «Bochan v. Ukraine» (No. 2) of February 5, 2015, we can state that the effectiveness of these mechanisms depends on the level of development of the national legal system.

Key words: UN, Council of Europe, international legal protection, human rights, international organizations.

Процес осмислення прав людини супроводжує людство на всьому його шляху, а захист цих прав доволі часто призводив до суттєвих суспільно-політичних зрушень у різних країнах світу. З часом міжнародна спільнота прийшла до усвідомлення транснаціонального характеру зазначеного питання. Тож цілком логічно, що наразі у міжнародному праві приділяється суттєва увага захисту прав людини – через сукупність міжнародно-правових норм, що закріплюють як права та свободи людини, так і зобов'язання держав щодо практичної реалізації зазначених прав і свобод, а також міжнародні механізми контролю, що переважно виражені у перевірці виконання державами взятих на себе зобов'язань.

Як зазначають А. Петерс та Е. Аскін з Інституту порівняльного публічного права та міжнародного права імені Макса Планка, міжнародна система захисту прав людини перебуває у певному протиріччі з принципами невтручання у внутрішні справи та суверенітету, що теж гарантуються міжнародним правом. Важливим поворотним моментом німецькі вчені вважають Віденську декларацію, що була прийнята на Всесвітній конференції з прав людини 1993 р. та встановила, що захист прав людини є завданням міжнародного співтовариства, а не внутрішньою справою держави [1, с. 3].

Фундамент універсальної системи захисту прав людини був закладений у Статуті Організації Об'єднаних Націй 1945 р., а також у Загальній декларації прав людини 1948 р. Як зазначають Т. Сироїд та Л. Фоміна, з моменту створення ООН права людини були на першому плані у її діяльності та діяльності створених під її егідою міжнародних структур у галузі прав людини [2, с. 215]. У Статуті Організації вперше в історії міжнародних правовідносин було закріплено обов'язок співробітництва в галузі захисту прав людини на багатосторонній основі [3, с. 316]. Статутом (п. 3 ст. 1) закріплюється універсальний принцип поваги прав і свобод без будь-якої дискримінації: «ООН має на меті здійснювати міжнародне співробітництво щодо заохочення та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх – без розрізнення раси, статі, мови та релігії» [4].

А вже сам перелік основних прав і свобод людини надано в рамках Загальної декларації прав людини, положення якої були розвинені у багатьох міжнародно-правових актах. Наприклад, Статут ООН став першим юридичним документом, у якому були конкретно сформульовані положення про рівність чоловіка і жінки, а свій подальший розвиток цей принцип отримав у Загальній декларації прав людини 1948 р. [3, с. 317]. Рівноправність згадується у Преамбулі Загальної декларації, у ст. 16 щодо одруження та розірвання шлюбу, а ст. 7 передбачає, що всі люди рівні перед законом і мають право на рівний їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від дискримінації [5].

Окрім Загальної декларації прав людини, до надважливих складових універсального захисту прав людини (Міжнародного білля про права людини) відносять прийняті у 1966 р. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (акцент на правах першого покоління), а також Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (права другого покоління). І якщо перший проголошує перелічені права обов'язковими, то другий пакт враховує спроможності держав-учасниць – вимагає вжити в межах наявних ресурсів тих заходів, які є необхідними задля поступового повного забезпечення визнаних прав. На основі і з метою імплементації Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. було створено один із найважливіших «договірних органів» у галузі захисту прав людини універсального характеру – Комітет з прав людини. Розгляд Комітетом доповідей складає найбільш важливу форму спостереження за виконанням державами своїх зобов'язань щодо Пакту (чергові періодичні доповіді подаються раз на п'ять років). Комітет не виносить ніякого рішення щодо доповіді, не визнає її задовільною або незадовільною. Іншим Пактом передбачено створення Комітету з економічних, соціальних та культурних прав, який вивчає доповіді (періодичні теж надаються раз на п'ять років) щодо виконання державами передбачених зобов'язань і надає свої рекомендації у формі «заключних зауважень» [3, с. 324, 327].

Інші ж універсальні угоди з прав людини стосуються певних груп питань (наприклад, Конвенція з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. акцентувала увагу на питанні про важливість участі жінок у політичному житті своїх країн), деякі з них були прийняті спеціалізованими установами ООН: під егідою ВООЗ було прийнято Рамкову конвенцію із боротьби проти тютюну 2003 р., а в рамках ЮНЕСКО – Конвенцію з подолання дискримінації в освіті 1960 р.

Ідея правової держави нерозривно пов'язана з ідеєю про ефективне здійснення прав та свобод людини – як на національному, так і на міжнародному рівнях. Тому процес розробки міжнародних принципів і норм, що стосуються прав людини, має супроводжуватися створенням відповідного міжнародного механізму їх захисту. Сутнісна важливість судової форми захисту підтверджується низкою положень ключових міжнародно-правових актів. Зокрема, ст. 8 Загальної декларації прав людини передбачає можливість звернутися до компетентного національного суду задля ефективного поновлення у правах [5]. У свою чергу Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (п. 3 ст. 2) передбачив обов'язок держав щодо забезпечення права на захист для будь-якої особи, зокрема, у судовому порядку [6]. У разі ж недієвості національного судового механізму – на міжнародному рівні застосовуються механізми та процедури як для індивідуальних, так і для групових скарг, що покликані сприяти дотриманню міжнародних стандартів в галузі прав людини.

На відміну від системи захисту прав людини в рамках ООН, на регіональному рівні існують суди з прав людини. Першочергового згадують Раду Європи, в рамках якої було розроблено Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (на доповнення якої прийнято 16 Додаткових протоколів). Тож вважаємо за доцільне акцентувати увагу саме на правозахисній діяльності Ради Європи як найстарішої міжнародної організації нашого континенту, державою-учасницею якої є Україна.

Для нашої держави тематика захисту прав людини зберігає свою актуальність, що підтверджується результатами соціологічного опитування, проведеного Центром Разумкова разом з Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва у грудні минулого року. На думку наших співгромадян, змінилися на краще міжнародний імідж нашої держави, обороноздатність України (такі варіанти відповіді підтримали 74,8% та 74,7% респондентів відповідно), коли становище у сфері дотримання прав і свобод громадян оцінюється більш скептично: 16,5% опитаних відзначають зміни на краще, 22,8% – зміни на гірше, а ще 45% не вбачають жодних змін [7].

Ключова роль у забезпеченні чіткого і дієвого контролю за реалізацією державами-учасницями Європейської конвенції взятих на себе зобов'язань щодо забезпечення права та основних свобод людини належить Європейському суду з прав людини, створення якого було передбачено Розділом II Європейської конвенції з прав людини 1950 р. Невиконання рішень ЄСПЛ може призвести навіть до виключення з членів Ради Європи, яка нараховує 46 європейських країн.

Європейська конвенція з прав людини, у Преамбулі якої наголошується на основній відповідальності держав за захист прав і свобод, визначених цією Конвенцією та протоколами до неї, була ратифікована Україною 17 липня 1997 р. та набула чинності 11 вересня 1997 р. Це важливо з точки зору того, що заява має стосуватися фактів чи подій, які мали місце після дати ратифікації Європейської конвенції відповідною державою, проти якої і спрямована скарга заявника. Більше того, звернення до Суду можливе лише з тими скаргами, предмет яких перебуває у сфері відповідальності суб'єкта владних повноважень держави-учасниці Конвенції. Таким чином, ЄСПЛ не розглядає заяви, які спрямовані проти приватних осіб і недержавних інституцій.

Маємо констатувати, що Україна займає лідируючі місця серед держав-членів Ради Європи за кількістю скарг проти неї. Станом на кінець 2022 р. загальна кількість заяв, що розглядалися у Суді, становила 74 650, з яких 10 403 – проти України. Більше скарг надійшло до ЄСПЛ лише щодо Туреччини та РФ. [8, с. 139–140]. Наявна статистика ЄСПЛ за 2022 рік свідчить, що за кількістю рішень проти нашої держави ми «поступаємось» лише РФ. Протягом минулого року Суд постановив 144 рішення у справах проти України, з них у 141 було констатовано порушення Конвенції. Найчастіше Україна не дотримувалася своїх зобов'язань щодо захисту наступних передбачених Конвенцією прав людини: на свободу і особисту недоторканність (ст. 5), на ефективний засіб правового захисту (ст. 13), на справедливий суд (ст. 6), заборона катування (ст. 3). Для прикладу, за цей же період Суд постановив чотири рішення у справах проти Німеччини, з яких лише у одному вказано про порушення Конвенції [8, с. 147].

Вважаємо за доцільне розглядати зазначену інформацію не тільки у контексті систематичних порушень прав людини в нашій державі, але й з точки зору дієвості механізму звернення до ЄСПЛ. Втім, сама процедура звернення до Суду іноді створює перешкоди для потенційного заявника. По-перше, конвенційний захист має виключно субсидіарний характер – вимагається попереднє використання всіх національних засобів захисту та дотримання встановленого строку звернення, який обчислюється з дати ухвалення остаточного рішення (ознайомлення особи або її адвоката з таким рішенням) на національному рівні. З 1 лютого 2022 р. строк звернення до ЄСПЛ був скорочений з шести до чотирьох місяців.

Окрім того, офіційними мовами ЄСПЛ є англійська та французька. Особа може подати заяву українською як офіційною мовою однієї з держав, що ратифікували Конвенцію. Однак якщо Суд не визнає заяву неприйнятною та запропонує державі-відповідачу висловити свою позицію щодо скарги, то подальша комунікація має здійснюватися англійською або французькою мовами. Це спричиняє додаткові складнощі для заявника. В цьому контексті вважаємо за доцільне привести результати соціологічного дослідження Київського міжнародного інституту соціології, проведеного у грудні 2022 – січні 2023 рр. Відповідно до наданих даних, взагалі не володіє іноземними мовами на будь-якому рівні майже третина дорослих жителів України (31,8%), 51% респондентів зазначають, що мають деякі знання англійської мови, але тільки 23% можуть читати, писати і спілкуватися цією мовою на побутовому і на професійному рівнях [9].

Більше того, з виконанням рішень ЄСПЛ, що є обов'язком держави відповідно до ст. 46 Європейської конвенції з прав людини, теж можуть виникати складнощі. Доцільно згадати рішення Великої палати у справі «Бочан проти України» (№ 2) від 5 лютого 2015 р., а саме реакцію Страсбурга на дії Верховного Суду, який не прислухався до попереднього рішення у справі «Бочан проти України»: «У своїй ухвалі від 14 березня 2008 року Верховний Суд України грубо викривив висновки рішення ЄСПЛ. Обґрунтування Верховного Суду України становило не просто інше розуміння правового документу. Обґрунтування Верховного Суду України можна тлумачити лише як «грубе свавілля» або «відмову у правосудді» [10].

Окремо зазначимо щодо надмірної завантаженості ЄСПЛ. В цьому контексті доцільно згадати міжамериканську систему захисту прав людини, що ґрунтується на Американській конвенції з прав людини 1969 р. та включає Міжамериканську комісію з прав людини, а також Міжамериканський суд з прав людини. Міжамериканська комісія може отримувати індивідуальні скарги про порушення прав людини з боку держав-членів ОАД і, за необхідності, направляти такі справи до Міжамериканського суду. Таким чином, фізичні особи не мають можливості звертатися безпосередньо до Міжамериканського суду, що позначається на продуктивності його діяльності.

Втім, правозахисна діяльність в рамках Ради Європи не обмежується Європейським судом з прав людини. Наприклад, у 1987 році було прийнято Європейську конвенцію про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, відповідно до якої був створений Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, президентом якого з 2015 до 2021 року (тричі поспіль) був Микола Гнатовський, обраний у 2022 р. суддею ЄСПЛ від України.

Вищевказана Конвенція передбачає інспекції (як правило, щонайменше двома членами Комітету) до будь-яких місць у державах-учасницях, де утримуються особи, позбавлені волі органом державної влади. Шляхом інспекцій здійснюється перевірка поводження з позбавленими волі особами задля посилення, у разі необхідності, захисту таких осіб від катувань чи нелюдського або такого, що принижує їхню гідність, поводження чи покарання [11]. Відвідування зазначених місць не вимагає попередньої згоди держав-учасниць Конвенції – тільки інформування щодо намірів здійснити інспекцію. Під час таких відвідин представники Комітету користуються широким інструментарієм повноважень, включаючи вільний доступ до будь-яких місць перебування позбавлених волі осіб, спілкування з позбавленими волі особам віч-на-віч, спілкування з будь-якою особою, яка може надати необхідну інформацію.

Остання з перелічених можливостей є досить дієвою, зважаючи, зокрема, на досвід Комітету в інспектуванні установ Державної кримінально-виконавчої служби України. Після кожних відвідин Комітет складає доповідь, яка містить як результати перевірки, так і рекомендації для держав-учасниць. Зокрема, у 2020 р. (візит відбувся з 4 по 13 серпня) зазначалося, що колонія № 77 (Бердянськ) виділялася серед відвіданих установ через постійну атмосферу страху серед ув'язнених. «Комітет відмічає, що протягом багатьох своїх візитів до 47 держав-членів Ради Європи за останні 30 років він майже жодного разу не відвідував в'язницю, де так багато ув'язнених відмовлялися розмовляти. Однак делегації вдалося зібрати достатньо інформації, яка дозволила дійти висновку про те, що колонія № 77 регулювалася за допомогою системи залякування та насильства», – констатовано у доповіді [12]. Як результат, Комітет надав рекомендації органам влади України щодо проведення перевірки функціонування зазначеної колонії.

Важливого значення з точки зору захисту соціально-економічної групи прав має Європейська соціальна хартія – вона була прийнята Радою Європи у 1961 р. та переглянута у 1996 р., містить важливі норми щодо захисту трудящих-мігрантів, працюючих жінок у разі материнства, дітей та підлітків від фізичних та моральних ризиків тощо. 14 вересня 2006 р. наша держава ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянуту), яка набрала чинності 01 лютого 2007 р. Ратифікація мала досить вибірковий характер – Україна приєдналася до 76 пунктів Хартії з 98. Моніторинг виконання зобов'язань щодо нашої країни здійснюється шляхом розгляду державних доповідей (Україна не визнала іншу, факультативну процедуру – розгляду колективних скарг). Держави щорічно подають до Європейського комітету із соціальних прав звіти щодо однієї з чотирьох тематичних груп: зайнятість, професійне навчання, рівні можливості; охорона здоров'я, соціальне забезпечення і соціальний захист; трудові права, діти, сім'я, мігранти. Таким чином, повний цикл звітування складає 4 роки.

Наприклад, у Висновках Комітету 2019 р. було проаналізовано звіт України відповідно до тематичної групи «Діти, сім'ї та мігранти». Комітет зазначив, що з 23 прийнятих Україною положень Хартії лише 7 відповідають вимогам у вітчизняному правозастосуванні, 11 – не відповідають, а по 5 необхідна додаткова інформація, що розглядається Комітетом як порушенням зобов'язання щодо звітності [13]. Висновки Комітету мають рекомендаційний характер, однак зважаючи на євроінтеграційні перспективи нашої держави, зазначена інформація є вагомим імпульсом для подальшого реформування державно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини.

Таким чином, окрім універсальної системи захисту прав людини, що спирається на Статут Організації Об'єднаних Націй і Міжнародний білль про права людини, активним розвитком характеризуються й регіональні механізми. Втім, на прикладі вищезгаданого рішення Великої палати ЄСПЛ у справі «Бочан проти України» (№ 2) від 5 лютого 2015 р. можемо констатувати, що ефективність зазначених механізмів залежить від рівня розвитку національної правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Peters Anne, Askin Elif. The International Protection of Human Rights in the Era of Postglobalism and Populism. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law. *MPIL Research Paper Series*. № 2020-13. 14 p.
2. Сироїд Т.Л., Фоміна Л.О. Міжнародний захист прав людини: навч. посіб. Харків: Право. 2019. 310 с.
3. Сироїд Т.Л., Гавриленко О.А., Фоміна Л.О. Міжнародне публічне право. Міжнародний захист прав людини: посібник. 2-ге вид. Харків: Право, 2019. 494 с.
4. Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice. United Nations Publications. 2015. 128 p.

5. Universal Declaration of Human Rights. United Nations Publications. 2018. 14 p.
6. International Covenant on Civil and Political Rights. General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. Official website of the OHCHR. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights (date of access: 21.03.2023).
7. Політичні підсумки 2022 року: оцінка громадянами ситуації в країні та дій влади, довіра до соціальних інститутів (грудень 2022 р.). Разумков Центр. URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/politychni-pidsumky-2022-roku-otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-ta-dii-vlady-dovira-do-sotsialnykh-instytutiv-gruden-2022r (дата звернення: 21.03.2023).
8. European Court of Human Rights: Annual Report 2022. Council of Europe – European Court of Human Rights. 2023. 173 p.
9. Рівень володіння англійською та іншими іноземними мовами в Україні: результати кількісного соціологічного дослідження, проведеного у грудні 2022 – січні 2023 рр. Київський міжнародний інститут соціології. URL: https:///kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1210&page=1 (дата звернення: 21.03.2023).
10. Справа «Бочан проти України (№ 2)»: рішення Великої палати Європейського суду з прав людини від 5 лютого 2015 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a43 (дата звернення: 21.03.2023).
11. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню: Рада Європи, 26 листопада 1987 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a43 (дата звернення: 21.03.2023).
12. Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the CPT from 4 to 13 August 2020. Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/1680a0b93c (date of access: 21.03.2023).
13. European Social Charter: Conclusions of the European Committee of Social Rights (Ukraine, 2019). Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/european-committee-of-social-rights-conclusions-2019-ukraine-eng-pdf/16809e21f2 (date of access: 21.03.2023).

УДК 341.45(4 6ЄС)(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/120

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ РАМКОВОГО РІШЕННЯ ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ОРДЕРА НА АРЕШТ: ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС

IMPLEMENTATION OF THE FRAMEWORK DECISION ON THE INTRODUCTION OF THE EUROPEAN ARREST WARRANT: THE EXPERIENCE OF INDIVIDUAL EU MEMBER STATES

Грицьків А.В., аспірант кафедри європейського права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті досліджено запровадження європейського ордеру на арешт крізь призму імплементації Рамкового рішення. Представлено досвід окремих країн-членів ЄС та його вплив на законодавство України у сфері екстрадиції. Зазначено, що рішення, пов'язані з європейським ордером на арешт, дали кілька уроків, які стали важливими для правової науки і практики. По-перше, європейська інтеграція остаточно отримала визнання як конституційна цінність держав-членів ЄС і навіть тих, які традиційно славилися своїм скептичним ставленням до інтеграції. По-друге, доктрини конституційного плюралізму підтвердили свою практичну застосовність і пояснювальну силу, а тому використовувалися судами для ухвалення рішень. По-третє, цінність європейської інтеграції та конституційний плюралізм привели до виникнення нової моделі міжсудової взаємодії – моделі уникнення конституційних конфліктів. Кожна держава-член ЄС має свої наслідки від процесу зближення національних законів, адже в кожній країні існують свої традиції в законодавстві, у його інтерпретації та теоретичному напрацюванні норм кримінального і кримінально-процесуального права. У цьому контексті дуже важливо, щоб норми кримінального та кримінально-процесуального права держав-членів Євросоюзу були максимально відповідні. Процедура імплементації Рамкового рішення в національне законодавство характеризувалася низкою рішень органів національного конституційного контролю щодо визнання неконституційними імплементаційних актів. У контексті зазначеного звернено увагу на два аспекти. По-перше, згідно зі ст. 4 Рамкового рішення країна-член Євросоюзу може відмовити в передачі свого громадянина іншій країні-члену, якщо зобов'язується виконати призначене останньою покарання у вигляді позбавлення волі відповідно до внутрішнього законодавства. По-друге, країна-член може передати свого громадянина за умови, що після розгляду справи ця особа буде відправлена назад у свою країну для відбування покарання у вигляді позбавлення волі, до якого його засудили в країні-члені, що видала ордер. В іншому випадку громадяни тієї чи іншої країни підлягають передачі для виконання покарання згідно з європейським ордером на арешт.

Ключові слова: екстрадиція, європейський ордер на арешт, імплементація, принцип подвійного зобов'язання, злочин, міждержавна співпраця, Європейський Союз, європейський правопорядок.

The article examines the introduction of the European arrest warrant through the prism of the implementation of the Framework Decision. The experience of individual EU member states and its impact on the legislation of Ukraine in the field of extradition is presented. It is noted that the decisions related to the European arrest warrant have given several lessons that have become important for legal science and practice. First, European integration finally received recognition as a constitutional value of the EU member states and even those that were traditionally famous for their skeptical attitude towards integration. Second, the doctrines of constitutional pluralism have proven their practical applicability and explanatory power, and therefore have been used by courts to make decisions. Thirdly, the value of European integration and constitutional pluralism led to the emergence of a new model of inter-judicial interaction – a model of avoiding constitutional conflicts. Each EU member state has its own consequences from the process of convergence of national laws, because each country has its own traditions in legislation, in its interpretation and theoretical development of norms of criminal and criminal procedural law. In this context, it is very important that the norms of criminal and criminal procedural law of the member states of the European Union are as appropriate as possible. The procedure of implementation of the Framework Decision into national legislation is characterized by a number of decisions of national constitutional control bodies regarding recognition of implementing acts as unconstitutional. In the context of the above, attention is drawn to two aspects. First, according to Art. 4 of the Framework Decision, a member state of the European Union can refuse to transfer its citizen to another member state, if he undertakes to fulfill the punishment of imprisonment imposed by the latter in accordance with domestic legislation. Second, a member state can extradite its national on the condition that, after the case has been reviewed, the person will be sent back to his country to serve the prison sentence to which he was sentenced in the issuing member state. Otherwise, citizens of one or another country are subject to extradition for execution of the sentence according to the European arrest warrant.

Key words: extradition, European arrest warrant, implementation, principle of double obligation, crime, interstate cooperation, European Union, European legal order.

Актуальність проблеми дослідження. Співробітництво держав у сфері кримінального права на теренах сучасного Європейського Союзу (далі – ЄС) пройшло низку етапів. Так, на Міжурядовій конференції 1996–1997 рр., з якою пов'язують початок четвертого етапу, було запропоновано «комунітаризувати» такі сфери внутрішніх справ і юстиції, як надання політичного притулку, імміграція та охорона спільних кордонів, співробітництво у цивільних справах. Головним надбанням конференції стала пропозиція створити Європейський простір свободи, безпеки і правосуддя (European Area of Freedom, Security and Justice) [1], що обумовило укладення 1997 року Амстердамського договору [2], який, на переконання вчених, повністю змінив Розділ VI Маастрихтського договору [3].

Амстердамським договором зближення норм кримінального права і національного законодавства держав-членів ЄС було вирішено здійснювати в межах Ради ЄС [4]. Основними юридичними інструментами третьої опори ЄС було визначено рішення (decision) та рамкові рішення (framework decision), спрямовані на зближення законодавства держав-членів ЄС [3].

Важливим серед рамкових рішень є, безумовно, Рамкове рішення Ради Європи про європейський ордер на арешт та процедури передачі правопорушників між державами-членами від 13 червня 2002 року [5].

Європейський ордер на арешт (далі – ЄОА), який набув чинності 2004 року, значною мірою спростив процедуру екстрадиції осіб на території Європейського Союзу, оскільки скасував дію принципу подвійного зобов'язання. Нагадаємо, європейський ордер про арешт – судове рішення, прийняте органами правосуддя держави-члена в цілях арешту та передачі іншою державою-членом запитуваної особи для здійснення кримінального переслідування чи виконання вироку про позбавлення волі, або ордера на арешт. Процедура передачі ЄОА є простою – безпосередньо між судовими органами видачі та виконання ордеру [6].

Вітчизняні дослідники одностайні у своїх поглядах та виокремлюють такі специфічні риси функціонування інституту ЄОА у сфері надання правової допомоги у кримінальних справах на території ЄС:

1) ЄОА є основним інструментом в ЄС, який дає підстави для затримання та передачі розшукуваної особи однією державою-членом ЄС іншій державі-члену для здійснення кримінального переслідування або для виконання покарання чи заходів безпеки, пов'язаних із позбавленням волі;

2) ЄОА діє на основі принципу взаємного визнання рішень у кримінальних справах;

3) відхід від загальновідомого правила екстрадиції щодо перевірки діяння на предмет подвійної злочинності;

4) чітке встановлення сфери застосування ЄОА та переліку підстав для відмови в його виконанні;

5) встановлення конкретних часових рамок для прийняття рішення про передачу особи і самої передачі [7].

Безумовно, Рамкове рішення Ради Європи про європейський ордер на арешт [5] слугує основою для співпраці в боротьбі зі злочинністю на міждержавному рівні для держав-членів ЄС. У рік набуття чинності Рамкового рішення (2004) 14 країн із 25 все ще зберігали конституційні положення про заборону або принаймні обмеження видачі своїх громадян. Сьогодні можна цілком упевнено стверджувати, що європейський ордер на арешт «здійснив революцію», ліквідувавши право країни не видавати громадян. Рамкове рішення не розрізняє злочинців за їх громадянством, акцентуючи увагу на самому злочинці. А відповідно до принципу громадянства Європейського Союзу громадянин країни-члена організації однаково захищений від передачі за скоєний злочин в будь-якій іншій країні-члені, тобто на всьому просторі Євросоюзу – на підставі правила про рівність усіх громадян. Це правило було закріплено в пропозиції за проєктом Рамкового рішення, представленого Європейською комісією: «Європейський ордер на арешт не враховуватиме принцип громадянства Союзу. Винятків для громадян (мається на увазі відмова від екстрадиції через громадянство) більше не буде. Головним критерієм є не громадянство, а основне місце перебування особи, зокрема і щодо виконання вироку» [8, p. 170].

Загалом процедура імплементації Рамкового рішення в національне законодавство характеризувалася низкою рішень органів національного конституційного контролю щодо визнання неконституційними імплементаційних актів. У контексті зазначеного звернемо увагу на два аспекти. По-перше, згідно зі ст. 4 Рамкового рішення країна-член Євросоюзу може відмовити в передачі свого громадянина іншій країні-члену, якщо зобов'язується виконати призначене останньою покарання у вигляді позбавлення волі відповідно до внутрішнього законодавства. По-друге, країна-член може передати свого громадянина за умови, що після розгляду справи ця особа буде відправлена назад у свою країну для відбування покарання у вигляді позбавлення волі, до якого його засудили в країні-члені, що видала ордер (ст. 5) [5]. В іншому випадку громадяни тієї чи іншої країни підлягають передачі для виконання покарання згідно з європейським ордером на арешт.

Також треба зауважити, що сама концепція європейського ордера на арешт не передбачає будь-якого зв'язку з «виключенням політичних злочинів» у рамках Євросоюзу. Тож це ще один «революційний крок» до скасування засад традиційної екстрадиції.

Ступінь наукової розробки теми. Вивченню доктринальних підходів зарубіжних учених до питання зближення національних законодавств держав у сфері екстрадиційної діяльності в рамках інтеграційних об'єднань присвячені наукові праці таких зарубіжних учених, як: Susie Alegre, Rosemary Davidson, Mathisen Gjermund, John R. W. D. Jones, Andre Klip, Marisa Leaf, Ethan Nademam, Frederik Naert, Jan Wouters та ін. Серед вітчизняних дослідників застосування європейського ордера на арешт та імплементації Рамкового рішення в національне законодавство країн-членів ЄС варто назвати, зокрема, таких: Н. Бенч, В. Зуєв, О. В. Гончарук, Г. М. Грищук, В. Н. Денисов, В. І. Муравйов, Є. О. Наливайко, М. І. Пашковський, М. І. Траскевич, О. Г. Турченко та ін.

Мета статті – дослідити правову природу й особливості імплементації в законодавство країн-членів ЄС Рамкового рішення про європейський ордер на арешт та виокремити позитивні і негативні аспекти його застосування.

Виклад основного матеріалу. ЄС як регіональне наднаціональне інтеграційне об'єднання європейських держав, гомогенно структуроване після скасування Лісабонським договором 2007 року опорної структури ЄС (англ. EU pillar structure), має автономний якісно новий правовий порядок, що є інтеграційним, позаяк характеризується єдністю та цілісністю, докорінно відрізняючись від міжнародного та внутрішнього правопорядку держав, хоч і має з ними певний взаємозв'язок. ЄС притаманні унікальні юридичні конструкції та інструменти їх реалізації, включаючи екстратериторіальну дію норм права ЄС, що у деяких випадках зумовлює правові наслідки у рамках внутрішніх правопорядків третіх країн, має правовий вплив на них, а також на фізичних або юридичних осіб, які перебувають під їх юрисдикцією [9, с. 91]. Така тісна інтеграція держав-членів Європейського Союзу, різноманіття форм та напрямів співробітництва логічно підвели європейського законодавця до прийняття у 2002 році Рамкового рішення про європейський ордер на арешт та процедури передачі правопорушників між державами-членами (далі – Рамкове рішення) [10].

1 січня 2004 року Рамкове рішення набуло чинності, не скасувавши дії Європейської конвенції про екстрадицію 1957 року і двох додаткових протоколів до неї, а також Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом 1977 року, оскільки члени Євросоюзу є учасниками цих договорів. Крім того, існують і власні договори інтеграційного об'єднання, що регламентують питання екстрадиції (Конвенції про екстрадицію 1995 і 1996 років, а також Шенгенська конвенція). Рамкове рішення замінило відповідні положення цих міжнародно-правових актів у сфері передачі злочинців без шкоди для їх застосування з третіми країнами.

Тож із прийняттям Рамкового рішення і створенням нової системи передачі осіб в межах Європейського Союзу співробітництво держав у боротьбі з міжнародною злочинністю перейшло на новий етап. Європейський ордер на арешт став абсолютно новим інструментом, необхідним у сьогоднішніх умовах інтеграції, коли складність і час можуть ставити у глухий кут вирішення глобально значущих питань, зокрема і в розглядуваній сфері.

Будучи обов'язковим до виконання будь-якою державою-членом Євросоюзу, Рамкове рішення про європейський ордер на арешт дозволяло будь-якому суду на території ЄС видавати ордер на арешт та видачу підозрюваного / обвинуваченого.

Утім, варто зазначити, що ухвалене Рамкове рішення одночасно вступило в конституційний конфлікт із нормами про заборону екстрадиції, передбаченими в конституціях Кіпру, Польщі, Португалії, Словенії та Франції. До набуття рішенням юридичної сили останні три держави прийняли поправки до своїх конституцій, що санкціонують видачу підозрюваного / обвинуваченого на основі європейського ордера на арешт, уникнувши цим конфронтації з європейським правом. Уряди Польщі та Кіпру не наполягали на поправках до конституцій, покладаючись на термінологічну та концептуальну відмінність між інститутами «видачі» та «екстрадиції». Подібні заходи були необхідні, оскільки це рішення ухвалювалося в рамках третьої опори Союзу – «поліцейська та судова співп-

раця у кримінальних справах», де інтеграція має міжурядовий, а не наднаціональний характер[1]. Отже, право ЄС не має у цій сфері безумовного верховенства і прямої дії.

Однак очікування не справдилися. Конституційний трибунал Польщі та Верховний суд Кіпру визнали імплементуючі акти неконституційними [12]. Цілковито несподівано до них приєднався Федеральний конституційний суд Німеччини, який також визнав закон про неконституційність імплементуючого закону [13], незважаючи на положення ст. 16.2 Основного закону Німеччини, що дозволяють екстрадувати німецьких громадян державі-члену ЄС або міжнародному суду на основі закону.

Вкотре новий крок до ще більш тісної інтеграції спровокував повномасштабний конституційний конфлікт між правом Європейського Союзу та конституційним правом держав-членів [14, p. 75]. Безумовно, матеріальні питання права, пов'язані із цим конфліктом (зараз уже вирішені), можуть бути цікавими з наукового погляду, але більш значущим є вивчення взаємодії судів у межах цього конфлікту [15, p. 67]. Аналіз судової взаємодії у світлі доктрин конституційного плюралізму дасть змогу глибше зрозуміти природу європейського правопорядку.

Упродовж півтора року з моменту прийняття останнього рішення про конституційність європейського ордера на арешт у Конституції Польщі та Кіпру було внесено поправки, запропоновані судами. Щодо Польщі, варто звернути увагу на те, що судді Конституційного трибуналу зайняли протилежну позицію, розглядаючи справу про європейський ордер на арешт (вирок від 27.04.2005) [16]. Суть справи полягала в такому: у березні 2004 року до Кримінально-процесуального кодексу Польщі було внесено зміни задля виконання Рамкового рішення Ради Європи 2002 року про європейський ордер на арешт та процедуру видачі осіб між державами-членами. До Кодексу було додано два розділи, які регулювали ситуацію, коли польські суди видають європейський ордер на арешт і навпаки – коли держави-члени ЄС звертаються до Польщі з таким ордером. Водночас у Кодексі з'явилося визначення поняття «екстрадиція», яке відмежували від поняття «видача особи на підставі європейського ордера на арешт». Проте згідно зі ст. 55 Конституції Польщі екстрадиція громадян Польщі заборонена [17].

До Конституційного трибуналу звернувся Районний суд м. Гданська, який розглядав питання про видачу на підставі такого ордера громадянки Польщі органам влади Нідерландів, яка би підлягала там кримінальному переслідуванню. Предметом аналізу Конституційного трибуналу була відповідність положень Кодексу ст. 55 Конституції Польщі. Судді зазначили, що обов'язок проєвропейського тлумачення національного права має свої межі, зокрема, коли внаслідок цього погіршилося б становище осіб, особливо через запровадження або посилення кримінальної відповідальності. Відповідно, Конституційний трибунал визнав невідповідність норм кодексу в цій частині ст. 55 Конституції Польщі з огляду на заборону екстрадиції громадян Польщі [17].

Щодо Німеччини, то Бундестаг прийняв новий закон, що імплементує Рамкове рішення. Нагадаємо, імплементація Рамкового рішення в національне право Німеччини була здійснена законом від 21 липня 2004 року «Про реалізацію рамкового рішення про європейський ордер на арешт і судовий розгляд з питань видачі осіб між державами-членами ЄС» [18]. Цей закон вніс відповідні зміни в національне законодавство, що порушили конституційний принцип неприпустимості видачі власних громадян. Згодом його (цей закон) було оскаржено до Федерального конституційного трибуналу. Це зробив громадянин Сирії, який мав також німецьке громадянство. Він підозрювався в належності до терористичної організації і щодо Іспанією був виданий ордер. Заявник вважав, що закон порушує гарантовані німецьким правом основоположні права, такі як право на особисту свободу, рівність перед законом, заборону на екстрадицію німецьких громадян, право звертатися до суду по захист.

Розглянувши скаргу, Конституційний трибунал Німеччини дійшов висновку про неконституційність закону, закликав владу до «коректної імплементації правил видачі на підставі ордера». Конституційний трибунал визнав, що закон порушує конституційний принцип особистої свободи німецького громадянина, що забороняє екстрадицію, і принцип права на доступ до правосуддя. Конституційний трибунал роз'яснив, що німецький громадянин повинен бути захищений від видачі, якщо злочин було скоєно на території Німеччини. Крім того, закон не вніс жодних підстав для відмови у виконанні ордера, у зв'язку з чим не були вичерпані всі можливості захисту прав і законних інтересів німецьких громадян. На думку Конституційного трибуналу Німеччини, процедура виконання ордера має тлумачитися у світлі положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, що вимагає поважати інтереси держав-членів ЄС, а це своєю чергою не заперечує контролю національного права держави, що видає ордер, німецькою владою відповідно до принципу верховенства закону. Ордер є невідповідним юридичним інструментом, що не враховує національно-правового регулювання кожної з держав-членів ЄС [19].

Отже, органи конституційного контролю вкотре продемонстрували свій вплив на національні правові системи та європейську інтеграцію.

А втім, проаналізовані вище рішення окреслили нову тенденцію у взаєминах права ЄС з національним правом, а також нову модель взаємодії судів [20]. Рішення, пов'язані з європейським ордером на арешт, дали кілька уроків, які стали важливими для правової науки і практики. По-перше, європейська інтеграція остаточно отримала визнання як конституційна цінність держав-членів ЄС і навіть тих, які традиційно славилися своїм скептичним ставленням до інтеграції. По-друге, доктрини конституційного плюралізму підтвердили свою практичну застосовність і пояснювальну силу, а тому використовувалися судами для ухвалення рішень. По-третє, цінність європейської інтеграції та конституційний плюралізм привели до виникнення нової моделі міжсудової взаємодії – моделі уникнення конституційних конфліктів.

Підкреслимо, що кожна держава-член ЄС має свої наслідки від процесу зближення національних законів, адже в кожній країні існують свої традиції в законодавстві, у його інтерпретації та теоретичному напрацюванні норм кримінального і кримінально-процесуального права [21]. У цьому контексті дуже важливо, щоб норми кримінального та кримінально-процесуального права держав-членів Євросоюзу були максимально відповідні. Досягнення ЄС у цій галузі продемонстровано у Зводі законів (Corpus Juris) [22].

Як зауважує вітчизняна дослідниця Л. Богачова, європейське право суттєво впливає на розвиток національних правових систем і країн-членів ЄС, країн-кандидатів, і неасоційованих країн. Наслідком такого впливу є прагнення держав гармонізувати своє законодавство з правом ЄС, поважати його основні принципи і керуватися прецедентами Європейського суду з прав людини. Право ЄС сприяє запозиченню норм та інститутів певної національної правової системи правовими системами інших країн і навіть зближенню романо-германського й англо-американського права [23, с. 44]. Зближення національних законодавств та правозастосовної практики у сфері юстиції

[1] Нагадаємо, термін «європейське право» вчені розуміють як сукупність правових норм, що регулюють взаємовідносини, які встановлюються в рамках Європейських Співтовариств та Європейського Союзу. До Європейського Союзу, окрім Європейських Співтовариств (перша опора), входить також спільна зовнішня політика і політика безпеки та співпраця судових органів і поліцій (друга і третя опора) (див.: [11, с. 8]).

і внутрішніх справ організується шляхом застосування певних методів правового зближення. При цьому «повне зближення» характеризується встановленням єдиних правових термінів (наприклад, видання завершених за своїм змістом норм (зведення норм), стандартів або деталізація інших показників), що, по суті, означає інкорпорацію інтеграційних положень у внутрішньодержавне право [23, с. 44]. У державах-членах ЄС під час використання зазначеного методу наголошується на його суперечності принципу пропорційності в тому разі, якщо інтеграційні цілі можуть бути досягнуті застосуванням «м'яких» методів, які передбачають менш глибоку регламентацію.

При «рамковому зближенні» правові акти містять лише основні критерії, що застосовуються нарівні з національними правилами. Ці критерії є узгодженим рівнем правового зближення, яке передбачає свободу дій для національної влади, що найбільш адекватно відображає політичні устремління європейських держав на етапі здійснення співробітництва у сфері експертно-криміналістичної та оперативно-розшукової діяльності.

«Відсилочне зближення» – це встановлення в актах базових критеріїв, тобто вимог, які визнані світовою спільнотою обов'язковими з позиції захисту прав і свобод людини, збереження природних ресурсів тощо. Що стосується самих базових критеріїв, вони підлягають конкретизації з урахуванням технічних правил, розроблюваних різними компаніями зі стандартизації.

«Горизонтальне зближення» спрямоване на впорядкування транскордонних відносин та встановлення єдиних вимог, за дотримання яких «основні свободи» можуть бути реалізовані у правовому внутрішньому просторі.

«Вертикальне зближення» відрізняється одноманітним регулюванням відносин незалежно від чинника транскордонності. Зазначений метод використовують головно у випадках, коли відповідні національні положення мають імперативний характер.

«Категоріальне зближення» визначається як гармонізація правил для певної сукупності предметів регулювання, наприклад, правил отримання посвідки на проживання.

«Диспозитивне зближення» виходить з наявності в національної влади свободи вибору тією мірою, що допускається правовим актом.

«Альтернативне зближення» передбачає свободу вибору суб'єктів національного права з кількох встановлених правовим актом обов'язкових варіантів.

«Факультативне зближення» передбачає закріплення в акті можливості визнання або невизнання норми інтеграційного права як обов'язкової з боку суб'єктів національного права [24].

Відзначимо, що в Рамковому рішенні Ради Європи про європейський ордер на арешт перераховано види злочинів, на які ордер поширює свою дію. Першим злочином у переліку є участь в організованій злочинній групі [25].

Прикметно, що, на відміну від українського законодавства, Рамкове рішення не містить заборони щодо передачі державами ЄС своїх громадян. Єдиним застереженням у цьому аспекті є те, що країни ЄС мають можливість закріпити у своєму внутрішньому законодавстві як умову для передачі свого громадянина положення про те, що після участі такої особи в судовому засіданні вона повинна бути відправлена назад до країни свого громадянства для відбування покарання [7, с. 47].

Відповідно до ст. 25 Конституції України «громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. Україна гарантує піклування та захист своїх громадян, які перебувають за її межами» [26]. Частина 1 ст. 10 Кримінального кодексу України містить таке положення: «Громадяни України, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду» [27]. У такому разі йдеться про пряму заборону видачі громадян України іншій державі, а норма Кримінального кодексу України розширює і конкретизує норму, встановлену Конституцією України. Отже, на думку вчених, це правове положення є однією з перешкод для імплементації Рамкового рішення в Україні, оскільки наявні суперечності з конституційними принципами [19].

Звернемо увагу на те, що, інкорпоруючи Рамкове рішення в національне законодавство, наприклад, Сполучене Королівство зберегло варіант позначення цього злочину, запропонований Рішенням, тоді як італійське законодавство, з урахуванням місцевої специфіки, прийняло інше формулювання, а саме – partecipare ad una associazione di tre o più persona finalizzata alla commissione di più delitti[2].

Тож англійські та італійські законодавці пішли різними шляхами – перший вважав за краще вибрати нейтральну термінологію права ЄС, а другий вирішив дотримуватися формулювання, передбаченого у ст. 416 Кримінального кодексу Італії [28]. Яку з двох стратегій вважати правильною – досить спірне питання. Однак видається, що в цьому випадку бажано вибрати єдиний варіант для всіх країн-членів, щоб забезпечити однакове тлумачення, а отже, більш упорядковану і злагоджену процедуру екстрадиції запитуваних осіб. Якщо перекладач працює з текстом щодо застосування європейського ордера на арешт та імплементації Рамкового рішення, він має чітко усвідомити зміст терміна та перекласти його, використавши прийом форенізації, надавши коротке, але гранично точне пояснення. Якщо ж говорити про переклад термінології в цілому, то, видається, перекладачеві, крім знання мови, потрібно знатися на особливостях правової системи та культури відповідної європейської держави, щоб знаходити найбільш адекватні перекладацькі рішення.

Отож при імплементації Рамкового рішення в національне право, потрібно враховувати особливості внутрішнього кримінально-процесуального права та законодавства держави-члена ЄС чи іншої держави задля усунення суперечностей, які можуть виникати у цій сфері.

У цьому аспекті європейський ордер на арешт за своєю правовою природою являє собою судове рішення (хоч і не обов'язково має прийматись саме судом), яке визнається у країнах ЄС (що імплементували положення Рамкового рішення в національне законодавство) і є підставою (за умови прийняття компетентним судовим органом рішення про його виконання) для затримання і видачі особи іншій державі, яка склала ордер, для здійснення кримінального переслідування або виконання покарання чи заходів безпеки, пов'язаних із позбавленням волі.

Висновки. У сучасних умовах неодноразово підтверджувалася необхідність колективних зусиль світової спільноти з розробки адекватних засобів та методів протидії сучасним загрозам кримінального характеру. Ця мета досягається передусім зближенням національних законодавств, ухваленням єдиних критеріїв класифікації злочинів, одноманітною правозастосовною практикою, а також виробленням загальних принципів та єдиної стратегії при співпраці щодо екстрадиційної діяльності. Особливістю такої співпраці є процес поступового перенесення взаємодії та інтеграції держав на регіональний рівень, який сам собою не скасовує глобалізації, оскільки запорукою успіху протидії злочинності є включеність держав світу до глобальної правоохоронної системи. Така співпраця сприяє підвищенню ефективності боротьби зі злочинністю та появі нових криміналістичних засобів та методів їх розкриття і розслідування.

Саме у версії Амстердамського договору ЄС було

[2] Переклад: участь в організованій злочинній групі трьох і більше осіб, що об'єдналися для вчинення більш ніж одного злочину.

зроблено «перші кроки» щодо приведення національних законодавств держав-членів ЄС у сфері юстиції та внутрішніх справ у відповідність один одному задля забезпечення співробітництва держав-членів ЄС у сфері екстрадиційної діяльності. Стаття 35 Амстердамського договору визначила політичний курс ЄС на зближення національних законодавств як засобу забезпечення міжнародного співробітництва у сфері видачі злочинців. Сама ж історія Рамкового рішення про європейський ордер на арешт і процедуру видачі осіб між державами-членами, його імплементації, а також перевірки його конституційності судами європейських країн має щасливий кінець. Узгодженість між загальноєвропейським і національним законодавствами досягнута, різноманіття збережено, а теорії конституціонального плюралізму, розроблені у правовій науці, знайшли застосування на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Bacquias J. Freedom, security and justice: the new Lisbon (Treaty) agenda. European Policy Centre. Policy brief. Brussels, 2008. 4 p.
2. Амстердамський договір (1997), його зміст і значення. URL: https://studies.in.ua/idpzk-shporu/3776-amsterdamskiy-dogovr-yogo-zmst-znachennya.html (дата звернення: 07.03.2023).
3. Пашковський М. І. Кримінальне право ЄС: від Паризької угоди до Лісабону. *Альманах міжнародного права.* 2009. Вип. 1. С. 69–75. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2009_1_9 (дата звернення: 07.03.2023).
4. Treaty of Amsterdam. Title III A. Visas, asylum, immigration and other policies related to free movement of persons. Luxembourg, 1997. 81 p.
5. Рамкове рішення Ради Європи про європейський ордер на арешт та процедури передачі правопорушників між державами-членами від 13.06.2002 № 2002/584/ЮВС. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b17#Text (дата звернення: 07.03.2023).
6. Святун О. В. Простір свободи, безпеки та юстиції в ЄС та його вплив на Україну. 2021. URL: https://e-learning.iir.edu.ua/pluginfile.php/21755/mod_book/chapter/845/ (дата звернення: 07.03.2023).
7. Бенч Н. В. Правові особливості застосування Європейського ордеру на арешт. *Журнал європейського і порівняльного права.* 2016. Вип. 4. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:altL4x9Bo48J:journals.iir.kiev.ua/inde.php/pravo/article/download/2984/2677&cd=3&hl=ru&ct=clnk&gl=nl (дата звернення: 07.03.2023).
8. Deen-Racsmany Z. The European arrest warrant and the surrender of nationals revisited: the lessons of constitutional challenges. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2006. P. 170.
9. Фалалєєва Л. Г. Права людини та екстратериторіальна дія права ЄС: еволюція практики застосування юрисдикційних моделей. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини.* 2017. Вип. 1 (46). С. 91.
10. Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and surrender procedures between member-states. 2002. OJ (L 190) 1. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002F0584 (viewed on 07.03.2023).
11. Микієвич М. М., Андрусевич Н. І., Будякова Т. О. Європейське право навколишнього середовища: навч. посіб. Львів, 2004. 256 с.
12. Csonka P., Landwehr O. 10 Years after Lisbon – How "Lisbonised" is the Substantive Criminal Law in the EU? *EUCRIM*. 2019. Isue 4. URL: https://eucrim.eu/articles/10-years-after-lisbon-how-lisbonised-is-the-substantivecriminal-law-in-the-eu/ (viewed on 07.03.2023).
13. European Arrest Warrant Act Case, BVerfG, 2 BvR 2236/04(2005). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2005/07/rs20050718_2bvr223604en.html (viewed on 07.03.2023).
14. Klip A. Harmonisation and Harmonising Effect in Criminal Law. *Harmonisation in Forensic Expertise. An inquiry into the desirability of and opportunities for international standards*. Thela Thesis, the Netherlands, 2000. P. 75.
15. Balzer A. J. International Police Cooperation: Opportunities and Obstacles. *Policing in Central and Eastern Europe: Comparing Firsthand Knowledge with Experience from the West* / ed. by Milan Pagon. College of Police and Security Studies, Slovenia, 1996. P. 67.
16. Wyrok z dnia 27 kwietnia 2004 r. URL: http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/katalog/ (viewed on 07.03.2023).
17. Довгань Г. В. Межі дії принципу верховенства права ЄС щодо конституції: Acquis Constitutionnel Конституційного Трибуналу Польщі. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 138. С. 202–209. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2017_138_21 (дата звернення: 07.03.2023).
18. Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlsgesetz – EuHbG)) vom 20 Juli 2006. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=NIM%3A224127 (viewed on 07.03.2023).
19. Траскевич М. І., Турченко О. Г. Європейський ордер на арешт. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету імені Василя Стуса* / ред. кол. І. В. Хаджинов (голова) та ін. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2020. Вип. 12, т. 1. С. 99–105. URL: https://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/8428/8427 (дата звернення: 07.03.2023).
20. Nijboer J. F. and Sprangers W. J. J. M. (ed.) Harmonisation in Forensic Expertise. An inquiry into the desirability of and opportunities for international standards. Leiden, The Netherlands: Thela Thesis, 2000. P. 67–68.
21. Extradition for Criminal Offences. URL: https://www.government.se/government-of-sweden/ministry-of-justice/international-judicial-cooperation/extradition-for-criminal-offences/(viewed on 07.03.2023).
22. Delmas-Marty Mireille, Vervaele John (ed.). The Implementation of the Corpus Juris in the Member States: Penal Provisions for the Protection of European Finances. Intersentia, 2001. Vol. 1. URL: https://www.amazon.com/Implementation-Corpus-Juris-Member-States/dp/9050950973 (viewed on 07.03.2023).
23. Богачова Л. Вплив європейського права на розвиток національних правових систем. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2009. Вип. 18. С. 33–44. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2563/1/Boghachova_33.pdf (дата звернення: 07.03.2023).
24. Тимчишин Т. М., Ніканорова О. В. Основи права Європейського Союзу: навч. посіб. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 212 с.
25. Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32002F0584 (viewed on 07.03.2023).
26. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 07.03.2023).
27. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-ІІІ. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 07.03.2023).
28. Codice Penale Italiano conlemo difiche apportate, daultimo, dalla L. 3 luglio 2017, n. 105, dallaL. 14 luglio 2017, n. 110 edallaL. 23 giugno 2017, no. 103. URL: http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale (viewed on 07.03.2023).

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/121

СТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ESTABLISHMENT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF THE EUROPEAN UNION

Логойко О.О., студентка І курсу магістратури факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Не можна не помітити, що останніми роками в Україні різко зріс інтерес до міжнародного приватного права. Напевно, жодна з інших галузей юридичної науки не може зрівнятися з міжнародним правом за темпами збільшення кількості розробок і публікацій. Якщо врахувати, що ще десять років тому зазначеною проблематикою в Україні фактично ніхто всерйоз не займався, ця тенденція є надто обнадійливою.

У той самий час, на жаль, більшість опублікованих робіт має або суто прикладної, або навчально-методичний характер. Загальнотеоретичні дослідження з міжнародно-приватноправової проблематики нині, на жаль, ведуться слабо.

Водночас не викликає сумнівів, що ефективна законодавча база та результативна правозастосовча діяльність можуть мати місце лише тоді, коли вдосконалюється науковий підхід до галузевого регулювання. Одним із методів удосконалення національної системи міжнародного приватного права є вивчення досвіду інших країн.

Міжнародне приватне право Європейського Союзу виступає одним із найбільш значущих інструментів регулювання приватно-правових відносин із наявним у ньому «іноземним елементом». Суттєвий вплив міжнародного приватного права на інтеграційні процеси в ЄС важко переоцінити, особливо враховуючи той факт, що їх кінцевою метою є становлення єдиного європейського внутрішнього ринку за допомогою забезпечення вільного руху осіб, товарів, послуг та капіталів на всій території ЄС. Однак, міжнародне приватне право ЄС, незважаючи на свою очевидну значимість, є лише елементом приватно-правового механізму регулювання ділового та цивільного обороту.

Враховуючи євроінтеграційний курс розвитку України, доцільно розглянути проблеми міжнародного приватного права, з якими зіткнулися ЄС в контексті зусиль, що робляться з розробки так званого «європейського приватного права». У зв'язку з цим, а також через необхідність розуміння характеру та особливостей норм, що мають бути імплементовані в українське законодавство, необхідно розглянути історію цього питання для кращого розуміння передумов, що стали стимулом для постановки цього складного завдання та з якими перешкодами ЄС, а нині і Україна, стикається на шляху її впровадження та подальшої реалізації.

У цій статті послідовно досліджено етапи зародження та розвитку міжнародного приватного права ЄС та приватного права в цілому. Також проаналізовано питання формування європейського права, в основу якого закладено рецепцію римського приватного права, та вплив на нього канонічного та місцевого звичаєвого права.

Ключові слова: міжнародне приватне право, розвиток міжнародного приватного права, становлення міжнародного приватного права, міжнародне приватне право ЄС.

One cannot fail to notice that in recent years, interest in private international law has grown dramatically in Ukraine. Probably, none of the other branches of legal science can compare with international law in terms of the rate of increase in the number of developments and publications. If we take into account that even ten years ago, no one in Ukraine seriously dealt with this problem, this trend is very encouraging.

At the same time, unfortunately, most of the published works are either purely applied or educational and methodological in nature. Unfortunately, general theoretical research on international private law issues is currently poorly conducted.

At the same time, there is no doubt that an effective legislative framework and effective law enforcement activities can take place only when the scientific approach to industry regulation is improved. One of the methods of improving the national system of private international law is to study the experience of other countries.

The private international law of the European Union is one of the most significant instruments for regulating private-law relations with a 'foreign element' present in it. Private international law had the significant impact on integration processes on the territory of the EU, especially considering that one of the EU's ultimate goals is the formation of a single European internal market by ensuring the free movement of persons, goods, services and capital throughout its territory.

However, the private international law of the EU, despite its obvious importance, is only an element of the private legal mechanism for regulating business and civil turnover within EU. Considering Ukraine's focus on European integration it will be relevant to consider the problems of international private law that the EU had to face in the context of the efforts made to develop the so-called 'European private law.'

In this regard, as well as due to the need to understand the nature and features of the enacted law passed by Ukrainian legislator, it is necessary to study the history of this issue for better understanding the prerequisites, which served as an incentive for setting this difficult task and with what obstacles and difficulties the EU (and currently Ukraine) faced in its implementation.

This article analyses the origins and development of private international law in general and EU's private international law particularly. Also we examined the issues of the formation of European law, which is based on the reception of Roman private law, and the influence of Canon and local customary law on it.

Key words: private international law, development of private international law, development of private international law, private international law of the EU.

Постановка проблеми. Розвиток правових механізмів, що регулюють правовідносини за участю іноземного елемента у контексті західноєвропейської інтеграції, йшов послідовно через розвиток судової практики застосування первинного права Європейського Союзу (далі – ЄС); гармонізацію національних законів країн-членів та формування вторинного права; створення єдиних систем захисту порушених прав у межах європейського приватного права.

Зважаючи на євроінтеграційній вектор України, вкрай важливим завданням є детальне дослідження історії виникнення та сучасного стану розвитку міжнародного приватного права Європейського Союзу.

Стан наукового дослідження проблеми. Різні аспекти та проблеми виникнення та розвитку міжнародного приватного права ЄС у своїх наукових працях досліджували Б. Майкл, П. Стоун, М. Фрауденталь, Н. Юркова, М. Богуславський, В. Балдинюк, І. Мироненко, С. Кузьменко та інші. Однак низка проблем так і лишилася невирішеною.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомим є те, що правові системи сучасних західноєвропейських держав є результатом багатовікового історичного процесу, що супроводжувався взаємопроникненням культур різних народів, які населяли Західну Європу.

При всій різноманітності та їх корінних відмінностях, ці правові системи мають спільне коріння — римське право, кодифіковане за правління Юстиніана у VI ст., та канонічне право католицької церкви. Феномен сприй-

няття Західною Європою римського та канонічного права історики називають «рецепцією римського права». Її початок традиційно відносять до XII ст., коли почали виникати правові школи та університети, які почали вивчати, систематизувати та науково обробляти римське та канонічне право як предмета «обох прав» (utrumque ius). Саме з XII ст. «обидва права» набувають загальноєвропейського поширення як універсальний правопорядок.

Традиційно, історики європейського права виокремлюють три етапи освоєння Зведення Юстиніана європейською юридичною думкою та позитивним правом. Ці етапи відрізняються один від одного з погляду як підходів, так і методології: в XII–XIII ст. – глосатори, в XIV–XV ст. – коментатори («постглосатори», як їх продовжують називати деякі історики права), у XVI–XVII ст. – гуманісти. Ми детально зупинимося саме на першому етапі, який започаткував процес виникнення та розвитку європейського міжнародного приватного права.

Інтерес до вивчення права призвів до створення чотирьох центрів юридичного викладання – в Провансі, Ломбардії, Равенні та Болоньї. Остання сформована у Болонському університеті (болонська школа права) здобула всесвітню популярність завдяки новаторському підходу глосаторів до дослідження та викладання Corpus Iuris Civilis (Зведення Юстиніана).

Болонський університет був першим європейським університетом. Від інших найстаріших університетів Європи він відрізнявся тим, що не був створений спеціальним актом церковної чи міської влади, а виник певною мірою стихійно завдяки потребам студентів-юристів у самостійній організації для здобуття якісної освіти та визнаної повсюдно кваліфікації. Університетська корпорація включала лише студентів. Професори складали окрему колегію. На якийсь час Болонський університет став моделлю, прообразом середньовічного університету, який керувався студентами та наймав професорів для їхнього навчання. Хоча в університеті були й інші факультети (теологічний та медичний), безперечна пальма першості належала факультетам цивільного та канонічного права. Їх вплив зростав протягом XII ст., і зрештою вони злилися [1, с. 23–24].

Глосатори здійснили переворот у юриспруденції. По-перше, саме завдяки їм відбулося відокремлення юридичної науки від практики. Вони викладали римське право виключно як наукову дисципліну. По-друге, ними було зроблено перший крок на шляху відокремлення права від етики. Традиційно, згідно з поглядами Ісидора Севільського, вважалося, що право пов'язано з поведінкою людини і тому має розглядатись як частина етики. Глосатори ж вважали, що це може бути справедливим лише щодо змісту правових норм. З погляду тлумачення текстів, право це частина логіки. У своїх поглядах вони спиралися передусім на схоластичні методи викладання на той час [2, с. 133].

У XII ст. зросла потреба у загальних процесуальних нормах. Однією з основних причин було те, що традиційний для того періоду метод доказів за допомогою ордалій, перестав відповідати духу часу. Глосатори зробили перші кроки для вирішення цієї проблеми. Вони збирали тексти Corpus Iuris Civilis і порівнювали їх із процесуальними нормами канонів та декреталій. Подібні збірки уривків із текстів римського та канонічного права отримали назву «судових порядків» (ordines iudicarii).

Справжній переворот у цій галузі зробив болонський глосатор Дж. Бассіан. Він написав невеликий твір про судовий порядок (libellus de ordine iudiciorum). Там він спробував з'ясувати суть цивільного позову та шляхи його уникнення. Свої міркування Бассіан супроводжував практичними прикладами. Його робота фактично започаткувала літературу про процесуальне право і відразу знайшла своє застосування.

Свій найвищий вираз процесуальне право Середньовіччя знайшло у «Судовому зерцалі» (Speculum iudiciale) клірика та каноніста з Провансу Гійома Дюрана (Guilelmus Durantis). У «Дзерцалі» давався детальний науковий огляд процесуального права на той час. Цей трактат гідно вінчав століття стрімкого інтелектуального піднесення юридичної думки і довго залишався авторитетним джерелом процесуального права.

В сфері договірного права глосатори зробили суттєвий внесок у розвиток цивільно-правової доктрини. Сформулювавши три такі положення, вони заклали основи сучасної теорії загального договірного права:

- можливість реалізації позовного захисту та обов'язковість усіх видів договорів, включаючи неформальні;
- визнання морально-етичного аспекту змісту шляхом запровадження принципу пропорційної оплати за належне виконання договірних зобов'язань (так званий принцип еквівалентності);
- визнання принципу вірності договору, який завдяки доктрині природного права XVII ст. трансформувався у загальний принцип pacta sunt servanda («договори повинні виконуватися») та став аксіомою договірного права.

Симбіоз канонічного та середньовічного римського права завдяки транскордонному характеру обох систем, їх наукової обробки та систематизації в університетах дозволив закласти основу для формування загального, єдиного та відповідного духу часу правопорядку, який отримав назву ius commune.

На початку XIII в. юриспруденція виробила низку основних положень щодо судочинства. Зокрема, було вирішено питання щодо способів та порядку охорони суб'єктивних прав, про форми позовів, про заперечення відповідача на доводи позивача тощо [3, с. 102–104].

Таким чином, уніфікації міжнародного права в Європейському Союзі передував тривалий період розвитку, зближення законодавства, інтеграції правових систем. Держави довгий час вдосконалювали систему адміністративного регулювання своїх економік задля досягнення спільних цілей.

В основі інтеграції європейських держав лежить Договір про заснування Європейського економічного співтовариства від 25 березня 1957 (набрав чинності 1 січня 1958). Фундаментом економічного співробітництва стало створення митного союзу, який охоплював усю торгівлю товарами та передбачав заборону встановлення імпортних та експортних мит і зборів, кількісних обмежень у торговельних відносинах між державами-членами, гарантував вільне пересування трудящих, надання послуг та здійснення розрахунків. Фактично, Договір створив необхідні умови для проведення спільної торгової політики та формування єдиного загальноєвропейського ринку. Поступово інтеграція економіки залучала у цей процес та інші сфери життя: політичну, соціальну, культурну, інформаційну. Етапи розвитку регіональної міжнародної організації від Економічного Співтовариства до Європейського Союзу знайшли відображення в Єдиному європейському акті 1986 р. (набув чинності 1 липня 1987 р.), Договорі про Європейський Союз 1992 р. (набув чинності 1 листопада 1993 р.), Амстердамському договорі, що змінює Договір про Європейський Союз, договори, що засновують Європейські співтовариства, та деякі пов'язані з ними акти 1997 р. (набрав чинності 1 травня 1999 р.), Лісабонському договорі, що змінює Договір про Європейський Союз та Договір про заснування Європейського Співтовариства 2007 р. (набув чинності 1 грудня 2009 р.) [4, с. 141–142].

На сьогоднішній день основними актами міжнародного приватного права ЄС є: Регламент Ради ЄС від 22.12.2000 р. «Про визнання та примусове виконання судових рішень щодо цивільних та комерційних спорів» (Брюссельський регламент), Регламент Європейського парламенту та Ради

ЄС від 17.08. р. «Про право, застосовне до договірних зобов'язань» (відомий як «Рим 1», або «перший римський регламент»), Регламент Європейського парламенту та Ради ЄС від 11.07.2008 р. «Про право, застосовне до позадоговірних зобов'язань» (відомий як «Рим 2», або «другий римський регламент») [5].

Проведене у даній статті дослідження дає можливість стверджувати, що процеси адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу у галузі міжнародного приватного права є об'єктивно необхідними. При цьому, адаптація національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу – тривалий і багатоетапний процес, заснований на імплементації ряду міжнародних договорів, базисом для яких є Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом. Таким чином, подальше дослідження особливостей міжнародного приватного права ЄС є вкрай важливим з огляду на подальшу інтеграцію України до складу ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Lando O., Beale H. Principles of European Contract Law. Part I i II. The Hague, 2009.
2. Lando O., Beale H. (ed.) Principles of European Contract Law. Part 1: Performance. Non-performance and Remedies. Dordrecht, 2005.
3. Lando O., Clive E., Prüm A., Zimmermann R. Principles of European Contract Law. Part III. Kluwer Law International, 2013.
4. Білоусова О. В. Джерела правового регулювання у рамках Європейського Союзу: уніфікація міжнародного приватного права. Журнал зарубіжного законодавства та порівняльного правознавства. 2021. № 6. С.140–145.
5. Principles of European Contract Law. Prepared by the Commission on European Contract Law. URL: http://www.cbs.dk

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/122

ЮРИДИЧНІ МЕХАНІЗМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВИЩИХ ПОСАДОВИХ ОСІБ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

THE LEGAL MECHANISMS OF HOLDING SENIOR OFFICILAS OF THE RUSSIAN FEDERATION ACCOUNTABLE FOR THE COMMITMENT OF THE CRIME OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE

Радь П.В., студент кафедри міжнародного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Зубарева А.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена механізмам притягнення до відповідальності вищих посадових осіб Російської Федерації за вчинення злочину агресії проти України. У ході дослідження встановлено, що існує декілька потенційних способів покарати винних у вчиненні злочину агресії проти України. Проаналізовано можливості Міжнародного кримінального суду мати юрисдикцію у випадку російсько-української війни, а також встановлено, що Міжнародний кримінальний суд не зможе покарати винних.

Також було розглянуто можливість створення міжнародного судового органу, націленого на кримінальне переслідування винних у вчиненні злочину агресії, за допомогою Ради Безпеки ООН. Встановлено, що незважаючи на ефективність такого підходу, право вето, яким володіє Російська Федерація не дасть змогу втілити його на практиці.

Проаналізовано можливість створення національного трибуналу для кримінального переслідування російських лідерів. Встановлено, що даний трибунал суперечитиме принципу імунітету, який випливає зі звичаєвого права, а також положенням Конституції України.

Окрім того, розглянуто можливість створення гібридного трибуналу, який базуватиметься на основі договору між Україною та ООН. Встановлено, що за допомогою такого підходу ніколи не розглядали злочин агресії, а також встановлено, що даний підхід не вирішує питання легітимності трибуналу.

Наостанок було проаналізовано міжнародного трибуналу через Генеральну Асамблею ООН. Встановлено, що Генеральна Асамблея не може створювати судові органи, рішення яких будуть обов'язковими для неї самої, проте з теоретичної точки зору можливе створення трибуналу на основі договору між Україною та ООН на запит Генеральної Асамблеї до Генерального Секретаря. Доведено, що даний підхід дозволить обійти принцип імунітету і відповідатиме тим ознакам, якими повинен володіти міжнародний трибунал. Проте з огляду на політичну волю, саме від якої залежатиме встановлення такого судового органу, реалізація цієї концепції передбачає значні труднощі.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, Міжнародний суд ООН, Рада Безпеки, Генеральна Асамблея, міжнародний трибунал, принцип імунітету, притягнення до відповідальності, Україна.

This article is devoted to mechanisms of holding Russian senior officials accountable for the commitment of the crime of aggression against Ukraine. The study found that there are several potential ways of restoring justice in the case of Russia's unprovoked aggression against Ukrainian state. Firstly, the International Court of Justice was analyzed. The powers of the International Criminal Court to have jurisdiction over the Russo-Ukrainian War were taken under scrunity. It was found that the International Court of Justice is not capable of prosecuting Russian officials for the crime of aggression because neither Ukraine, nor Russia is a State Party to the Rome Statute.

The article analyzed the creation of an international tribunal by the United Nations Security Council. It was found that such an approach could be acceptable, as it does not imply issues of legitimacy, but due to the fact that the Russian Federation holds a seat of a permanent member of the Security Council, it can definitely use its veto power in order to block any initiatives aimed at prosecuting its officials.

The creation of a national tribunal was also analyzed. The study found that such a tribunal cannot hold Russian leaders accountable because of the principle of immunity. In addition, the Constitution of Ukraine has its restrictions, according to which, establishment of extraordinary and special courts is not permitted.

In this research, hybrid tribunal as a possible mechanism of restoring justice was also analyzed. It was stated that a hybrid tribunal has its significant drawbacks: such a mechanism has never covered crimes of aggression, and it implies problems of legitimacy as well.

Finally, the creation of the special tribunal via the United Nations General Assembly was analyzed. The article found that the General Assembly cannot create juridical bodies, but it can activate the proper international exercise of an already existing jurisdiction under international customary law. Such a tribunal should be based on a treaty between the United Nations and Ukraine on the request of the General Assembly in order to be considered truly international. It means that the tribunal would be established under international law and it would constitute the will of the international community. Despite the overall possibility of establishing such a juridical body, problems related to the political will of members of the international community would arise. It is unlikely that other states would support the creation of the tribunal because of unwillingness to set up precedent, which would constitute danger for any politician who resorts to coercive means in order to reach their objectives.

Key words: International Criminal Court, International Court of Justice, Security Council, General Assembly, international tribunal, principle of immunity, prosecution, Ukraine.

Постановка проблеми. У світлі російського вторгнення в Україну гостро постало питання про відновлення справедливості та притягнення до відповідальності винних у вчинені злочинів на території України, зокрема, і злочину агресії. Увага міжнародно-правової спільноти прикута до подій в Україні, і від результатів російсько-української війни залежатиме майбутнє теперішнього міжнародно-правового порядку. Росія грубо порушила як норми договірного права, які містяться, зокрема, у Статуті ООН, так і норми звичаєвого права, тож наша держава зосередила значні зусилля на тому, аби покарати причетних до вчинення злочину агресії.

Актуальність даного дослідження полягає в тому, що міжнародно-правова спільнота постала перед непростим вибором не лише стосовно розроблення юридичного механізму, який би дозволив притягнути до відповідальності російських вищих посадових осіб, але і його реалізації. Злочин агресії, маючи специфічну природу, в умовах російського вторгнення не дає можливості створити широкий юридичний інструментарій, який би дозволив покарати винних. Для того, аби оцінити те, наскільки можливим є притягнення до відповідальності російського керівництва, необхідний детальний аналіз усіх потенційних механізмів реалізації цього процесу.

Метою дослідження є аналіз можливих юридичних механізмів притягнення до відповідальності російських високопосадовців за вчинення злочину агресії проти України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, у вітчизняній юридичній науці питання притягнення до відповідальності за злочин агресії не є ґрунтовно дослідженим, тому підґрунтям даного дослідження стали рішення Міжнародного суду ООН, Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, Міжнародного трибуналу у справах Руанди, резолюції Ради Безпеки та Генеральної Асамблеї ООН, а також напрацювання таких зарубіжних вчених як К. Кресс, Д. Джинкс, Ш. Хобе, А. Нуссбергер, Дж. Трахан, У. Хетевей, М. Каяньєлло, Дж., Іллумінаті, С. Швебель, Д. Гілфойл, М. Шмідт та інших.

Виклад основного матеріалу. У пункті 1 статті 8 bis Римського статуту Міжнародного кримінального суду міститься наступне визначення поняття злочину агресії: «Для цілей цього Статуту «злочин агресії» означає планування, підготовку, ініціювання або вчинення особою, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабами є грубим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй». Та ж сама стаття надає перелік дій, які незалежно від оголошення війни, кваліфікують відповідно до резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 14 грудня 1974 року як акти агресії. Такі дії як вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави; бомбардування збройними силами держави території іншої держави; блокада портів; напад на сухопутні, морські або повітряні сили; дія держави, яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала у розпорядження іншої держави, використовувалась цією державою для вчинення агресії проти третьої держави; направлення державою або від імені держави озброєних банд, груп іррегулярних сил або найманців [1].

Міжнародний суд ООН 16 березня 2022 року прийняв наказ щодо застосування тимчасових заходів у справі України проти РФ «Щодо звинувачень у вчиненні геноциду відповідно до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього», в якому закликав Російську Федерацію негайно припинити військові операції [2]. Проте Міжнародний кримінальний суд, юрисдикція якого є найбільш оптимальною опцією для розслідування злочину агресії, не зможе зробити цього у випадку російсько-української війни, адже Україна і Російська Федерація не ратифікували Римський статут Міжнародного кримінального суду [3, с. 5]. Часткове визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду у 2014-2015 роках дає змогу розслідувати злочин геноциду, злочини проти людяності і воєнні злочини, вчинені на території України, проте не злочин агресії, що робить кримінальне переслідування російського вищого політичного і військового керівництва неможливим [4].

У випадку, коли Міжнародний кримінальний суд не може розслідувати злочин агресії, необхідний аналіз альтернативних механізмів притягнення до відповідальності. Одним з потенційних механізмів є створення національного трибуналу відповідно до українського законодавства. Незважаючи на те, що українське законодавство, як і законодавство інших держав, допускає кримінальне переслідування за злочин агресії в національних судах, покарати представників вищого ешелону влади Російської Федерації буде практично неможливо [4].

Головною перешкодою є принцип імунітету. Як вказує Клаус Кресс: «Більш-менш послідовною є думка, що традиційний звичаєвий імунітет глави держави *ratione personae* застосовується в національному провадженні щодо злочинів за міжнародним правом.» Він продовжує цю думку наступними словами: «Міжнародне звичаєве право не сформулювало виняток у міжнародному кримінальному праві щодо права імунітету держави *ratione personae* для цілей національного кримінального провадження [5, с. 16].» Це означає, що національні трибунали не можуть здійснювати юрисдикцію по відношенню до іншої держави, про що йшлося у рішенні Міжнародного суду ООН у справі «Про юрисдикційні імунітети держав» (Німеччина проти Італії, третя сторона – Греція) [6], і по відношенню до особи, яка цю державу репрезентує, «Про що йшлося у справі про ордер на арешт» (Демократична Республіка Конго проти Бельгії) [7]. Так, суд постановив, що притягнення до відповідальності міністра закордонних справ Демократичної Республіки Конго могло би бути легальним у рамках певних судів, як-от Міжнародного кримінального суду або Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, але не в рамках юрисдикції національного суду, що було б порушенням принципу імунітету, який має звичаєву природу [7].

Окрім того, варто звернути увагу на норми Конституції України. Стаття 125 Основного закону вказує наступне: «Створення надзвичайних та особливих судів не допускається [8].» Це положення є наслідком процесів , які відбувалися за часів існування Радянського Союзу,коли масово створювалися надзвичайні та спеціальні судові органи, так звані трійки, які служили тоталітарним цілям радянської влади. Внесення змін до статті 125 неможливе, адже згідно зі статтею 157 Конституції України Основний закон не може бути змінений в умовах воєнного або надзвичайного стану [8].

Іншими механізмом могло би бути створення гібридного трибуналу відповідно до рекомендації Генеральної Асамблеї ООН, який би базувався на угоді між ООН та Україною. Управління Верховного комісара ООН з прав людини визначило гібридний трибунал як судовий орган змішаного складу та юрисдикції, що охоплює як національні, так і міжнародні договори, та зазвичай діє у межах юрисдикції, де стався злочин [9, с. 1]. Прецеденти створення такого трибуналу вже були. До прикладу, у 2002 році ООН та уряд Сьєрра-Леоне підписали угоду про створення Спеціального Суду для притягнення до відповідальності осіб, які несли найбільшу відповідальність за злочини, скоєні в країні під час громадянської війни [10, с. 121]. Незважаючи на те, що Рада Безпеки у контексті даного питання прийняла резолюцію 1315 [11], в якій містився заклик до Генерального Секретаря провести переговори щодо укладення угоди між ООН та урядом Сьєрра-Леоне, Спеціальний суд у справах Сьєрра-Леоне був створений не Радою Безпеки, а в результаті проведення переговорів і укладення договору між ООН і Сьєрра-Леоне. Тобто основою для створення Спеціального суду не був Розділ VII Статуту ООН, як у випадку Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії [12, с. 381], про який йтиметься нижче.

Проте створення гібридного трибуналу у випадку російсько-української війни стикнеться з декількома перешкодами. По-перше, у рамках гібридних трибуналів ніколи не розглядали справи стосовно злочину агресії, тому західні держави можуть бути дуже обережними у судовому переслідуванні міжнародних злочинців, які не мають відношення до їхньої держави та не звинувачуються в порушенні прав їхніх громадян [13]. По-друге, через вимоги передбачуваності та стабільності в кримінальному праві кожна особа може розраховувати на те, що вона в будь-який моменти буде знати не тільки про те, в яких кримінальних правопорушеннях вона може бути звинувачена, але й про те, які повноваження щодо винесення рішення має той чи інший міжнародний суд чи трибунал [14, с. 1369]. Історично склалося так, що створення спеціальних судів засуджували як «правосуддя переможця», як-от у випадку Нюрнберзького чи Токійського трибуналів[15, с. 214]. По-третє, використання такого під-

ходу не дасть змогу розглядати злочин агресії виключно згідно з міжнародним правом, і відповідно позбавить можливості обґрунтування того, чому переслідування російських посадовців за злочин агресії викликає занепокоєння міжнародної спільноти в цілому [16].

У контексті даної статті необхідно також розглянути механізм створення трибуналу Радою Безпеки ООН. Одним з найбільш відомих випадків було створення Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії у 1993 році. Рада Безпеки діяла згідно з Розділом VII Статуту ООН і статтею 25 Статуту ООН. Як відомо, Розділ VII дозволяє Раді Безпеки вживати заходи у ситуаціях, коли існує загроза міжнародному миру та безпеці, а стаття 25 зобов'язує членів ООН підкорятися рішенням Ради Безпеки і виконувати їх [17, с. 415]. Перед тим як прийняти Статут Трибуналу резолюцією 827 [18], Рада Безпеки прийняла серію інших резолюцій, зокрема резолюцію 808 [19], в якій закликала Генерального Секретаря приготувати проект Статуту Трибуналу для того, щоб притягнути до відповідальності осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії починаючи з 1991 року [20, с. 227].

Також варто наголосити на тому, що Рада Безпеки відмовилася від укладення договору, адже даний підхід передбачав надто багато труднощів у контексті часу, необхідного для проведення переговорів і укладення договору. Як вже згадувалося, під час створення Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії Рада Безпеки керувалася Розділом VII Статуту ООН. Стаття 41 цього Розділу вказує, що «Рада Безпеки має повноваження вирішувати, які заходи, не пов'язані з використанням збройних сил, повинні застосовуватися для виконання її рішень.» Незважаючи на те, що Рада Безпеки прямо не уповноважена створювати трибунали, Розділ VII тлумачать як такий, що надає Раді Безпеки необхідні повноваження для підтримання миру і безпеки [21, с. 420]. Деякі вчені ставили під питання легальність створення Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії. Відповідно до їхньої позиції, Розділ VII не вважається достатнім елементом для забезпечення законності такого трибуналу, оскільки стаття 41 Статуту не згадує повноваження створювати юрисдикційний орган як допоміжний орган Ради Безпеки [21, с. 420]. Проте у першому рішення Трибуналу містилась згадка про статтю 41 як основу для існування Трибуналу [22].

Схожий випадок відбувся тоді, коли був створений Міжнародний трибунал щодо Руанди. Механізм його створення багато в чому відображав механізм створення Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, а передувала цьому резолюція 955 Ради Безпеки [23]. Як показала практика, такий підхід до відновлення справедливості є досить ефективним, але не у випадку російської агресії проти України. Причина цьому – право вето Російської Федерації в головному органі ООН, яким вона безумовно скористається.

Наостанок необхідно розглянути можливість створення спеціального трибуналу через Генеральну Асамблею ООН. Проте у даному контексті відразу ж постає питання про його легальність. Як вказує, Дерек Джинкс прихильники створення трибуналу Генеральною Асамблеєю рідко формулюють правову основу для своєї позиції. Навіть якщо вони це роблять, то посилаються на статтю 22 Статуту ООН. Стаття 22 вказує, що «Генеральна Асамблея має повноваження засновувати такі допоміжні органи, які вона вважатиме за необхідні для здійснення своїх функцій.» Варто також зауважити, що Генеральна Асамблея не має достатніх законодавчих повноважень, а її резолюції не є обов'язковими для держав-членів ООН [24, с. 304], так як згідно зі статтям 10 і 11 Генеральна Асамблея має повноваження «обговорювати» будь-які питання в рамках Статуту та «надавати рекомендації» державам членам.

Дерек Джинкс посилається на один з ранніх консультативних висновків Міжнародного суду ООН [25], у якому останній підтвердив думку, що Генеральна Асамблея відповідно до статті 22 Статуту ООН не може створювати трибунали, рішення яких будуть обов'язковими для самого органу [26].

Потенційним способом обходу даної проблеми могла би бути процедура «Єднання заради миру [27]», проте, як вказує Бет Ван Шаак, будь-які намагання створити трибунал згідно з даною резолюцією було би прямим викликом головній ролі Ради Безпеки в питаннях, які стосуються міжнародного миру та безпеки [28]. Використання даного механізму також містить під собою проблему політичної волі держав. Малоймовірно, що 2/3 членів Генеральної Асамблеї підтримають резолюцію, націлену на створення спеціального трибуналу.

Проте деякі науковці пропонують інший підхід. Клаус Кресс, Штефан Хобе та Анжеліка Нуссбергер визнають, що Генеральна Асамблея не має повноважень для створення юридичного органу в рамках своєї організаційної структури. Проте, на їхню думку, міжнародний трибунал щодо злочину агресії може бути створений двостороннім договором, укладеним між урядом України та ООН на запит Генеральної Асамблеї до Генерального Секретаря розпочати переговори щодо укладення такого договору. Автори зазначають, що злочин агресії, маючи звичаєву природу, підпадає під міжнародну кримінальну юрисдикцію. Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії у справі *Furundžija* безпосередньо розглянув питання імунітету, заявивши, що особи несуть особисту відповідальність, незалежно від їхньої офіційної посади, навіть якщо вони є главами держав або міністрами уряду, а статті 7 (2) і 6(2) Статуту Міжнародного кримінального трибуналу у справах Руанди беззаперечно відображають міжнародне звичаєве право [29].

У справі Prosecutor v. Milosević Судова палата Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії розглядала таку ж проблему і встановила, що положення Статуту Трибуналу, які відхиляють імунітет, у тому числі для глав держави, відображають норму звичаєвого права, і що звичаєвий характер норми додатково підтверджується її інкорпорацією до великої кількості документів, а також юридичної практики [30]. Таким чином, Генеральна Асамблея не наділятиме трибунал юрисдикцією, а лише допоможе активувати належне міжнародне здійснення вже існуючої юрисдикції, встановивши спеціальний трибунал, який матиме справді універсальний характер [16].

Такий підхід також може бути корисним, коли йдеться про принцип особистого імунітету. У вже згадуваній справі Демократична Республіка Конго проти Бельгії Міжнародний суд ООН встановив, що глава держави, глава уряду або міністр закордонних справ користується особистим імунітетом лише від юрисдикції іноземних внутрішніх судів. Проте такі імунітети не застосовуються до міжнародних кримінальних судів і трибуналів [7].

У даному контексті також постає питання про те, що робить міжнародний трибунал міжнародним. Дженніфер Трахан і Астрід Райзінгер Корачіні вказують, що для того, аби суд чи трибунал відповідав ознакам міжнародного, він має бути створеним згідно з міжнародним правом і має відображати вол всієї міжнародної спільноти. Підхід, описаний вище, відповідатиме цим двом вимогам. По-перше, трибунал буде створено на основі договору між ООН і Україною, який буде джерелом міжнародного права. По-друге, той факт, що однією зі сторін договору буде ООН відображатиме волю всієї міжнародної спільноти притягнути до відповідальності за злочин агресії [31].

Незважаючи на вказані переваги цього підходу, сумніви викликає той факт, що Генеральна Асамблея 2/3 голосів підтримає створення трибуналу для переслідування російських високопосадовців за злочин агресії проти

України. У сьогоднішніх умовах збройні конфлікти за участі великих держав продовжують виникати, хоча вони мають дещо іншу природу. Відкриті військові зіткнення – радше виняток, ніж правило, а держави зазвичай вдаються до гібридних способів агресії, використовуючи широкий спектр інформаційних технологій для здійснення атак, відправляючи найманців у гарячі точки, спонсоруючи власні проксі-сили. Ціль таких дій – оперувати у правовій сірій зоні, не привертаючи своїми діями багато уваги з боку міжнародної спільноти. Утворення міжнародного трибуналу для переслідування російських керівників означатиме, що на лаву підсудних рано чи пізно може потрапити кожен, хто тим чи іншим чином ніс відповідальність за вторгнення в іншу державу, навіть якщо не було відкритого використання збройних сил. Тому варто очікувати, що дана концепція не знайде підтримки серед міжнародної спільноти, яка керуватиметься передусім власними політичними інтересами.

Висновки. З теоретичної точки зору існує декілька механізмів притягнення до відповідальності російських високо посадовців. Найбільш оптимальним способом відновлення справедливості було б кримінальне переслідування винних у вчиненні злочину Міжнародним кримінальним судом. Проте через те, що ні Україна, ні Російська Федерація не ратифікували Римський статут, даний механізм недоступний.

Створення міжнародного трибуналу через Раду Безпеки, як-от у випадку Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, не передбачатиме проблем з легітимністю. Проте через те, що Російська Федерація є постійним членом Ради Безпеки ООН, резолюція у підтримку створення такого судового органу ніколи не буде прийнята.

Національний трибунал, на жаль, теж не здатен покарати російських лідерів. По-перше, такий крок суперечитиме принципу імунітету, який має звичаєву природу. По-друге, українське законодавство, а точніше Конституція України, забороняє створення надзвичайних та особливих судів.

Що стосується гібридного трибуналу, то він не суперечитиме принципу імунітету, але все ж не вирішує питання легітимності. До того ж, виникають серйозні сумніви, що зарубіжні партнери підтримають даний механізм, зважаючи на те, що гібридні трибунали ніколи не розглядали злочину агресії.

У випадку російського вторгнення чи не єдиним теоретично можливим варіантом притягнення до відповідальності вищих посадових осіб Російської Федерації є створення міжнародного трибуналу за підтримки Генеральної Асамблеї ООН. Важливо наголосити, що Генеральна Асамблея не може створювати судові органи, рішення яких будуть обов'язковими для самого органу. Проте можливо створити міжнародний трибунал на основі двостороннього договору, укладеного між урядом України та ООН на запит Генеральної Асамблеї до Генерального Секретаря розпочати переговори щодо укладення такого договору. Такий крок Генеральної Асамблеї не наділятиме трибунал юрисдикцією, а лише допоможе активувати належне міжнародне здійснення вже існуючої юрисдикції, встановивши спеціальний трибунал, який матиме справді універсальний характер. Відповідно, даний механізм дозволить обійти принцип імунітету і дасть змогу трибуналу відповідати його ознакам, а саме: створення згідно з міжнародним правом і відображення волі всієї спільноти. Незважаючи на переваги такого підходу, постає питання політичної волі держав-членів ООН. Злочин агресії через свою специфічну природу є проблемним питанням для переважної більшості акторів, тому вони радше не підтримають прагнення України створити спеціальний судовий орган для покарання винних у вчиненні злочину агресії, аби не закладати основу схожим прецедентам у майбутньому. Таким чином, ми погоджуємося з авторами дослідження, проведеного на замовлення Європаламенту, що створення спеціального трибуналу є радше політичним, аніж юридичним рішенням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Римський статут Міжнародного кримінального суду: міжнародний договір від 17 липня 1998 р. / База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 08.03.2023).
2. Allegations of Genocide under the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation): Order of the International Court of Justice, 16 March 2022. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 08.03.2023).
3. Tchobo D. Russia's Invasion of Ukraine: Creating a Special Tribunal for the Crime of Aggression Would Be a Danger to the Future of International Criminal Law, 2022. SSRN: website. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4078759&download=yes (Last accessed: 08.03.2023).
4. Hathaway O. The Case for Creating an International Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression against Ukraine. 2022. Just Security: website. ULR: https://www.justsecurity.org/83117/the-case-for-creating-an-international-tribunal-to-prosecute-the-crime-of-aggression-against-ukraine/ (Last accessed: 08.03.2023).
5. Kreß C. Preliminary Observations on the ICC Appeals Chamber's Judgement of 6 May 2019 on the Jirdan Referral re Al-Bashir Appeal. Occasional Paper Series. 2019. № 8. P. 1 – 30. URL: https://www.toaep.org/ops-pdf/8-kress (Last accessed: 08.03.2023).
6. Jurisdictional Immunitites of the State (Gemany v. Italy: Greece intervening): Judgment of the International Court of Justice, 3 February 2012. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 08.03.2023).
7. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium): Judgment of the International Court of Justice, 14 February 2002. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf (Last accessed: 08.03.2023).
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 08.03.2023).
9. Rule-of-law tools for post-conflict states. Maximizing the legacy of hybrid courts. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2008. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HybridCourts.pdf (Last accessed: 08.03.2023).
10. McDonald A. Sierra Leone's shoestring Special Court. International Review of the Red Cross. 2002. Vol. 84, № 845. P. 121 – 142. URL: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/121-144-mcdonald.pdf (Last accessed: 08.03.2023).
11. On Establishment of a Special Court for Sierra Leone: resolution. UN Security Council. 14 August 2000, S/RES/1315. UN Digital Library. URL: https://digitallibrary.un.org/record/420605 (Last accessed: 08.03.2023).
12. Cerone J. The Special Court for Sierra Leone: Establishing a New Approach to International Criminal Justice. ILSA Journal of International & Comparative Law. 2002. Vol. 8, № 379. P. 379–387. URL: https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1367&context=ilsajournal/ (Last accessed: 09.03.2023).
13. Koval D., Soldatenko M. The Tribunal is not only for Putin: ways to hold the Russian elite accountable for the aggression in Ukraine, 2022. European Pravda: website. URL: https://www.eurointegration.com.ua/eng/articles/2022/03/5/7135297/ (Last accessed: 09.03.2023).
14. Corsi J. L. An Argument for Strict Legality in International Criminal Law. Georgetown Journal of International Law. 2017. Vol. 49. P. 1321–1381. URL: https://www.law.georgetown.edu/international-law-journal/wp-content/uploads/sites/21/2019/10/GT-GJIL190003.pdf (Last accessed: 09.03.2023).

15. Peskin V. Beyond Victor's Justice? The Challenge of Prosecuting the Winners at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda. Journal of Human Rights. 2005. Vol. 2, № 4. P. 213–231. URL: https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/14754830590952152?needAccess=true&cookieSet=1 (Last accessed: 09.03.2023).

16. Kreß C., Hobe S., Nußberger A. The Ukraine War and the Crime of Aggression: How to Fill the Gaps in the International Legal System, 2023. Just Security: website. ULR: https://www.justsecurity.org/84783/the-ukraine-war-and-the-crime-of-aggression-how-to-fill-the-gaps-in-the-international-legal-system/ (Last accessed: 09.03.2023).

17. Chefir Bassiouni M. Former Yugoslavia: Investigating Violations of International Humanitarian Law and Establishing an International Criminal Tribunal. Security Dialogue. 1994. Vol. 25, № 4. P. 409–423. URL: https://www.jstor.org/stable/44471477?read-now=1&seq=5#page_scan_tab_contents (Last accessed: 09.03.2023).

18. On Establishment of the International Tribunal for Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991: resolution. UN Security Council. 25 May 1993, S/RES/827. UN Digital Library. URL: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf (Last accessed: 09.03.2023).

19. On Establishment of an International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia: resolution. UN Security Council. 22 February 1993, S/RES/808. UN Digital Library. URL: https://digitallibrary.un.org/record/243008 (Last accessed: 09.03.2023).

20. Boelaert-Suominen S. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Kosovo conflict. International Review of the Red Cross. 2000. Vol. 82, № 837. P. 217–251. URL: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S1560775500075490a.pdf (Last accessed: 09.03.2023).

21. Caianiello M., Illuminati G. From the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to the International Criminal Court. North Carolina of International Law. 2001. Vol. 26, №2. P. 408 – 455. URL: https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1698&context=ncilj (Last accessed: 09.03.2023).

22. Case of Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a 'Dule' (IT-94-1): Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of the International Criminal tribunal for the former Yugoslavia, 2 October 1995. URL: https://iow.eui.eu/wp-content/uploads/sites/28/2016/04/HR-02-dAspremont-Tadic-Case.pdf (Last accessed: 09.03.2023).

23. On Establishment of an International Tribunal for Rwanda and Adoption of the Statute of the Tribunal: resolution. UN Security Council. 8 November 1994, S/RES/955. UN Digital Library. URL: https://digitallibrary.un.org/record/198038 (Last accessed: 09.03.2023).

24. Schwebel S. The Effect of Resolution of the U.N. General Assembly on Customary International Law. Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law). 1979. Vol. 73. P. 301–309. URL: https://www.jstor.org/stable/25658015 (Last accessed: 09.03.2023).

25. Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal: Advisory Opinion of the International Court of Justice, 13 July 1954. URL: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/21/021-19540713-ADV-01-00-EN.pdf (Last accessed: 09.03.2023).

26. Jinks D. Does the U.N. General Assembly have the authority to establish an International Criminal Tribunal for Syria, 2014. Just Security: website. ULR: https://www.justsecurity.org/10721/u-n-general-assembly-authority-establish-international-criminal-tribunal-syria/ (Last accessed: 10.03.2023).

27. Resolution 377 A (V): resolution. UN General Assembly. 3 November 1950, A/RES/5/377. UN Digital Library. URL: https://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A(v).pdf (Last accessed: 10.03.2023).

28. Van Schaack B. Options for Accountability in Syria, 2014. Just Security: website. ULR: https://www.justsecurity.org/10736/options-accountability-syria/ (Last accessed: 10.03.2023).

29. Case of Prosecutor v. Anto Furundzija (JL/PIU/372-E): Judgment of the International Criminal tribunal for the former Yugoslavia, 10 December 1998. URL: https://www.icty.org/en/press/furundzija-case-judgement-trial-chamber-anto-furundzija-found-guilty-both-charges-and (Last accessed: 10.03.2023).

30. Case of Prosecutor v. Slobodan Milosevic (IT-99-37-PT): Decision of the International Criminal tribunal for the former Yugoslavia, 8 November 2001. URL: https://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/en/1110873516829.htm (Last accessed: 10.03.2023).

31. Reisinger Coracini A., Trahan J. The Case for Creating a Special Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Committed Against Ukraine: On the Non-Applicability of Personal Immunities, 2022. Just Security: website. ULR: https://www.justsecurity.org/84017/the-case-for-creating-a-special-tribunal-to-prosecute-the-crime-of-aggression-committed-against-ukraine-part-vi-on-the-non-applicability-of-personal-immunities/ (Last accessed: 10.03.2023).

УДК 341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/123

СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ У ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОЗАХИСНИХ ОРГАНІВ

FREEDOM OF EXPRESSION IN THE PRACTICE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS BODIES

Сироїд Т.Л., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Фоміна Л.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті проаналізовано положення міжнародно-правових актів (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р.) щодо регламентації права на свободу вираження поглядів. Вказано зобов'язання держав щодо права на свободу вираження поглядів, як-от: загальне зобов'язання дотримуватися свободи вираження поглядів органами державної влади; захист осіб від дій, які перешкоджають користуванню свободою думок; забезпечення включення у національне законодавство права на свободу вираження поглядів; забезпечення заборони всіх форм примусу осіб щодо дотримання або не дотримання будь-якої думки; гарантування права на свободу вираження поглядів, у тому числі право шукати, отримувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів; надання правового обґрунтування будь-якого обмеження, встановленого на здійснення права вільного вираження поглядів тощо. Вказано, що свобода вираження поглядів може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, захисту здоров'я і моралі, для захисту репутації або прав інших осіб тощо. У зв'язку з цим охарактеризовано практику міжнародних правозахисних органів (Європейський суд з прав людини, Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації). Встановлено, що свобода вираження поглядів накладає особливі обов'язки та відповідальність, зокрема зобов'язання не поширювати расистські ідеї; не є безмежною. Крім того, має бути досягнутий баланс між свободою вираження поглядів, з одного боку, та зобов'язаннями держави-учасниці щодо боротьби з мовою ненависті расистського характеру, з іншого.

Ключові слова: законність, міжнародні договори, обмеження, правозахист, права людини.

The article analyses the provisions of international legal acts (Universal Declaration of Human Rights of 1948, International Covenant on Civil and Political Rights of 1966, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950) that guarantee the right to freedom of expression. The obligations of states with respect to the right to freedom of expression are specified, such as: a general obligation to respect the freedom of expression by public authorities; protecting individuals from actions that impede the enjoyment of freedom of expression; ensuring the inclusion of the freedom of expression in national legislation; ensuring the prohibition of all forms of coercion of persons to hold or not to hold any opinion; guaranteeing the freedom of expression, including the right to seek, receive and impart any information and ideas, regardless of state. It is stated that freedom of expression may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, etc. In this regard, it is described the practice of international human rights bodies (the European Court of Human Rights, the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination). It is established that freedom of expression carries special duties and responsibilities, including the obligation not to disseminate racist ideas; it is not unlimited. In addition, a balance must be struck between freedom of expression, on the one hand, and the State party's obligations to combat racist hate speech, on the other.

Key words: legality, international treaties, restrictions, human rights, human rights protection.

Постановка проблеми. Право на свободу вираження поглядів покладено в основу демократії, яка забезпечує здійснення інших прав і свобод людини, гарантованих міжнародним правом прав людини. Здійснення цих прав без страху або незаконного втручання має центральне значення для життя у відкритому і справедливому суспільстві. На держави покладається зобов'язання щодо заборони, зокрема, ненависницьких, підбурюючих висловлювань, однак нерідкими є випадки зловживання владою шляхом ухвалення законодавчих актів, спрямованих на криміналізацію свободи вираження думок. Означене може здійснюватися з метою боротьби з тероризмом, забезпечення національної безпеки або захисту прав і свобод інших людей. Разом з цим, допустимі міжнародними договорами з прав людини і національним законодавством обмеження права на свободу вираження думок мають відповідати вимогам законності, легітимності та необхідності і пропорційності. З огляду на це, вкрай важливе значення має практика міжнародних правозахисних органів у цій сфері, що сприяє уточненню та більш чіткому розумінню змісту свободи вираження поглядів.

Окремі аспекти, присвячені питанням щодо змісту свободи вираження поглядів, міжнародно-правового регулювання її обмеження та захисту на міжнародному універсальному і регіональному рівнях були предметом дослідження у працях таких українських дослідників: М. Баймуратов, М. Бурменський, А. Войціховський, М. Гнатовський, Т. Короткий, В. Лисик, А. Мельник, Н. Хендель та ін.

Мета статті полягає у дослідженні практики міжнародних правозахисних органів щодо реалізації права на свободу вираження поглядів.

Виклад основного матеріалу. Право на свободу вираження поглядів становить одну з головних основ демократії та є необхідною умовою для здійснення багатьох інших прав і свобод, проголошених міжнародними актами з прав людини. Зокрема, Загальною декларацією прав людини 1948 р. закріплено, що кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх вираження; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами, незалежно від державних кордонів (ст. 19) [1]. Ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. розширює положення Декларації 1948 р. щодо права безперешкодно дотримуватися своїх думок [2]. Конвенція про захист прав і осново-

положних свобод людини 1950 р. закріплює, що кожен має право на свободу вираження своєї думки. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й поширювати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади, незалежно від державних кордонів. Ця стаття однак не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств (ст. 10) [3].

Задля забезпечення реалізації свободи вираження поглядів міжнародними актами в галузі прав людини на держави покладається низка зобов'язань, серед яких: загальне зобов'язання дотримуватися свободи думок і їхнього вираження всіма гілками державного управління та іншими органами державної влади будь-якого рівня (національного, обласного чи місцевого); захищати людей від дій приватних осіб або недержавних утворень, які перешкоджають користуванню правом на вільне вираження поглядів; забезпечувати включення у своє внутрішнє законодавство права на свободу вираження поглядів; захищати означену свободу з будь-яких питань, у тому числі з політичних, наукових, історичних, моральних або релігійних; забезпечувати заборону всіх форм примусу осіб до того, щоб вони дотримувалися або не дотримувалися будь-якої думки; гарантувати право на свободу вираження поглядів, у тому числі право шукати, отримувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів; заохочувати незалежність і різноманітність засобів інформації; забезпечувати незалежність і видавничу свободу служб державного мовлення; гарантувати широкий доступ до урядової інформації, що має суспільний інтерес; вживати ефективних заходів щодо захисту носіїв права на вільне вираження своєї думки від катувань і примусу до мовчання; надавати правове обґрунтування будь-якого обмеження, встановленого на здійснення права вільного вираження поглядів; встановити рівні і справедливі умови доступу на ринок інформації для будь-яких ЗМІ; вжити всіх необхідних заходів для попередження монополізації і неналежного доміну вання з метою забезпечення різноманітності джерел інформації і поглядів [4, с. 436].

Разом з цим, здійснення свободи вираження поглядів, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, захисту здоров'я і моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [2; 3].

У разі обмеження свободи вираження поглядів з метою захисту репутації або прав інших осіб, термін «права» охоплює права людини, визнані в Пакті та в міжнародному праві прав людини. Так, наприклад, було б законним обмежити свободу вираження думок з метою захисту права голосу, закріпленого в ст. 25 Пакту 1966 р., а також прав, що містяться в ст. 17 (недоторканність особистого і сімейного життя, житла, таємниця кореспонденції). Однак, на думку Комітета, такі обмеження мають запроваджуватися з обережністю: тоді як допускається захист тих, хто голосує, від форм вираження поглядів, які передбачають залякування або примус, подібні обмеження не повинні перешкоджати проведенню політичних дебатів, зокрема, наприклад, закликів до бойкотування необов'язкового голосування [5].

Так, питання щодо співвідношення права на свободу вираження поглядів і права на повагу особистого життя було предметом розгляду у справі «Лінгенс проти Австрії» (Lingens v. Austria) (№ 9815/82) 1986 р. За обставинами справи австрійський журналіст Лінгенс опублікував у віденському журналі дві статті з різкою критикою тогочасного канцлера пана Крайського за поблажливе ставлення до одного колишнього гестапівця. Крайський обвинуватив журналіста в дифамації і суди Австрії частково визнали його винним. Щодо звернення пана Лінгенса до ЄСПЛ уряд на свій захист висунув аргумент про конфлікт двох гарантованих Конвенцією 1950 р. прав свободи слова і поваги особистого життя, які в даному випадку рівнозначні. Суд не погодився з таким трактуванням проблеми і зазначив, що вимоги плюралізму, толерантності і лібералізму, на яких ґрунтується «демократичне суспільство», набувають особливого значення в тому, що стосується преси. Саме на неї покладена місія з розповсюдження інформації та ідей з політичних питань. Якщо на пресу покладено завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, то громадськість, зі свого боку, має право отримувати їх. У зв'язку з цим Суд не може поділяти думку віденського суду про те, що завдання преси оприлюднювати інформацію, тлумачення якої залишається головним чином за читачем. Свобода друку наділяє суспільство одним з найдосконаліших інструментів, що дозволяють дізнатися і скласти уявлення про ідеї та позиції політичних лідерів. Тому Суд визначив, що «межі допустимої критики щодо політиків як таких ширше, ніж стосовно приватної особи. На відміну від останньої, перші мають проявляти і велику ступінь терпимості до пильної уваги журналістів і всього суспільства до кожного їхнього слова і дії». Це вірно з огляду на те, що поведінка політичного лідера, його слова і справи, позиція і рішення, на відміну від приватної особи, впливають на життя безлічі людей, а також усього народу. Взявши на себе відповідальність за долю країни і народу лідер, тим самим, поставив себе під соціальний контроль і суспільство має право знати, куди поведе даний лідер свій народ. Суд зауважив, що статті Лінгенса були спрямовані проти позиції канцлера Крайського, що стало реалізацією права вираження своєї думки, а не загального права поширювати інформацію. Заняття ж іншої позиції, наприклад, тієї, яку зайняли владні органи Австрії, може нашкодити прагненню журналістів робити свій внесок у публічні обговорення проблем, які зачіпають життя суспільства. Виходячи з таких позицій, Суд сформулював своє рішення, згідно з яким втручання у здійснення свободи слова паном Лінгенсом не було «необхідним у демократичному суспільстві... воно було невідповідним поставленій законній меті» [6].

Варто зазначити, що питання стосовно свободи вираження поглядів також було предметом розгляду й у діяльності міжнародних контрольних органів ООН. Зокрема, на розгляді Комітету з ліквідації расової дискримінації перебувала справа за зверненням Момоду Джаллоу (Momodou Jallow) проти Данії [7]. Заявник стверджував, що став жертвою порушення державою-учасницею статей 4 (a) і (c) та 6 Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Відповідно до вказаних положень на держави-учасниці покладається зобов'язання оголошувати злочином, що карається за законом, всяке поширення ідей, основаних на расовій перевазі або ненависті, всяке підбурювання до расової дискримінації, а також усі акти насильства або підбурювання до таких актів, спрямованих проти будь-якої раси чи групи осіб іншого кольору шкіри або етнічного походження, та не дозволяти національним чи місцевим органам державної влади або державним установам заохочувати расову дискримінацію чи підбурювати до неї [8].

За обставинами цієї справи у приміщенні данського парламенту та Міжнародного товариства вільної преси в Копенгагені відбулася виставка картин скандально відомого шведського художника Д.П. Серед виставлених робі були такі: Зображення Адольфа Гітлера з текстом: «Not only niggers have dreams»; зображення автора, на якому він підвішений за шию до мосту разом з двома іншими чор-

ношкірими особами, з текстом: «Hang on, Afrofobians»; зображення автора, на якому він постає в образі раба, який тікає від свого господаря; зображення двох лідерів ромської громади, включаючи їхні імена, з текстом: «Zigenar brott ar något gott!» (Циганська злочинність – це добре) та ін. Художник Д.П. був засуджений у Швеції за наклеп і розпалювання ненависті до етнічної групи за створення та експонування цих зображень. У Копенгагені зображення були виставлені з пояснювальним текстом щодо змісту відповідного зображення.

У 2014 р. автор подав скаргу проти Д.П. та інших осіб, у тому числі організаторів виставок. Державний прокурор Копенгагена розпочав розслідування, однак у січні 2017 р. було прийнято рішення про припинення розслідування. Прокурор зазначив, що правопорушник повинен мати намір зробити відповідну погрозу, включаючи розуміння того, що вона може викликати страх, а в даному випадку, на його думку, твори мистецтва не містили погрози такого характеру. Крім того, Прокурор зазначив, що роботи було виставлено на сатиричній художній виставці, метою якої було привернути увагу до можливих обмежень свободи вираження поглядів. Генеральний прокурор підтримав це рішення, зазначивши, що слід брати до уваги ст. 10 Європейської конвенції з прав людини, яка визначає широкі межі свободи вираження поглядів митців та суспільних дебатів.

Ця справа є примітною тим, що Комітет, досліджуючи обставини справи, підкреслив важливість права на свободу переконань та їх вільне вираження, оскільки воно гарантується міжнародним правом у галузі прав людини та включене до Конвенції відповідно до підпункту (d) (viii) ст. 5. Відповідно, Комітет вказав, що ст. 4 вимагає, щоб заходи з ліквідації підбурювання та дискримінації вживалися з належною увагою до права на свободу думки та її вираження. Свобода вираження поглядів у цьому контексті охоплює всі форми вираження поглядів, у тому числі вираження поглядів у формі художнього твору. Разом з цим, Комітет акцентував увагу на тому, що свобода вираження поглядів накладає особливі обов'язки та відповідальність, зокрема зобов'язання не поширювати расистські ідеї і не є безмежною. З огляду на це, вона може підлягати певним обмеженням, у тому числі для захисту прав або репутації інших осіб, а також для захисту національної безпеки, громадського порядку, здоров'я тощо. Як наслідок, має бути досягнутий баланс між правом на свободу вираження поглядів, з одного боку, та зобов'язаннями держави-учасниці щодо боротьби з мовою ненависті расистського характеру, з іншого. Хоча, у світлі права на свободу вираження поглядів картини не завжди можна кваліфікувати як расистську мову ворожнечі, навіть якщо вони зображують расистський зміст або відтворюють расистські стереотипи, однак, зважаючи на те, що на деяких з цих фотографій були зображені конкретні особи, відомі своєю антидискримінаційною діяльністю, такі расистські напади ad hominem є небезпечними і виходять за будь-які прийнятні межі дебатів у демократичному суспільстві. У зв'язку з цим, Комітет встановив порушення Конвенції [7].

Висновки. Свобода вираження поглядів відіграє важливу роль у формуванні та функціонування демократичного суспільства, що базується на принципах верховенства права і поваги прав і свобод людини. Разом з тим, нерідко свобода вираження поглядів може бути пов'язаною із ймовірним порушенням прав людини інших осіб. Міжнародне право прав людини допускає обмеження свободи вираження поглядів в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, захисту здоров'я і моралі, для захисту репутації або прав інших осіб тощо. Разом з тим, такі обмеження можуть встановлюватися лише для тих цілей, для яких вони призначені, і вони мають бути прямо пов'язані з конкретною метою, досягнення якої вони переслідують, і бути їй співмірними. Практика міжнародних правозахисних органів свідчить про те, що тлумачення свободи вираження поглядів в аспекті дотримання прав і свобод інших осіб є досить різноманітною, що пояснюється індивідуальними обставинами в кожній справі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини (резолюція 217 А (III) ГА ООН) 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 25.03.2023).

2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 25.03.2023).

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 25.03.2023).

4. Міжнародне публічне право. Міжнародний захист прав людини: посіб. для підгот. до зовн. незалеж. оцінювання / Т. Л. Сироїд, О. А. Гавриленко, Л. О. Фоміна: за заг. ред. Т. Л. Сироїд. 3-тє вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. 494 с.

5. Human Rights Committee General comment No. 34 (Article 19: Freedoms of opinion and expression) CCPR/C/GC/34. URL: https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrdB0H1l5979OVGGB%2BWPAXiks7ivEzdmLQdosDnCG8FaJ7cpkH%2FR9YlpwV%2BAPs%2BmcJcH5l4VEHaUJAAZCeS1gKdFOTlUSHQDT3EiNHS2mKlF (дата звернення: 25.03.2023).

6. Case of Lingens v. Austria (Application no. 9815/82): Judgment of 8 July 1986. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:[%22001-57523%22]%7D (дата звернення: 25.03.2023).

7. Committee on the Elimination of Racial Discrimination Opinion adopted by the Committee under article 14 of the Convention, regarding communication No. 62/2018 CERD/C/108/D/62/2018. URL: https://juris.ohchr.org/SearchResult (дата звернення: 25.03.2023).

8. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_105 (дата звернення: 25.03.2023).

УДК 343.2/7
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/124

ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА НАЦІОНАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

THE IMPACT OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON NATIONAL CRIMINAL LEGISLATION

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

Нескородь В.В., студент ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шульженко Н.В., к.ю.н., доцентка,
асистентка кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Прийнявши Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» та ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод Україна взяла на себе зобов'язання по забезпеченню прав людини та своїй території та привести законодавство у відповідність до стандартів ЄСПЛ.

В роботі проаналізовано справи Європейського Суду з прав людини, що були подані проти України, адже суб'єкти звернення вбачали порушення своїх Конституційних прав, свобод та законних інтересів. Зокрема, розглянуто «Пєтухов проти України (№2)» [1], «Яковлєв проти України» [7] та «Невмержицький проти України» [8], а також визначено наслідки розгляду цих справ для України.

Зазначено зміни, імплементовані до національного законодавства, що були здійснені під впливом рішень Європейського Суд з прав людини. Зокрема, звернено увагу на Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» від 19 липня 2022 року № 2429-IX [12], Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» від 19 липня 2022 року № 2428-IX [13], Проекту Постанови «Про затвердження Порядку примусового годування, а також умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі» від 30 грудня 2022 року [14].

Наголошено на прогалинах в національному законодавстві, які позбавляють довічно позбавлених волі осіб можливості бути звільненими від відбуття покарання. Вказано на існуючі на проблеми в Кримінальному кодексі, зокрема в ст. 81 КК (умовно-дострокове звільнення), ст. 84 КК (звільнення від покарання за хворобою), а також вказано на проблемах норм Кримінального кодексу, що були подолані під впливом рішень Європейського Суду з прав людини.

Визначено нова процедура здійснення примусового годування, зокрема вказано на позитивних (про-гуманістичних) моментах цієї процедури.

Описано ініціативу Міністерства юстиції України щодо проведення електронних консультацій з громадськістю щодо проект постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку примусового годування, а також умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі».

Зауважено на відсутності єдиного підходу міжнародних установ до розуміння допустимості застосування примусового годування. Зокрема, якщо Всесвітня медична асамблея рішуче засуджує явище примусового годування, то ЄСПЛ допускає застосування цього заходу.

Ключові слова: право на надію, примусове годування, заборона катування, практика Європейського Суду з прав людини, новелізація кримінального законодавства.

Ukraine assumed the obligations to standardize its legislation in compliance with the European legislation and to ensure the protection of human rights after the Law of Ukraine "On the Execution of Judgments and Application of the Case Law of the European Court of Human Rights" was adopted and ratification of European Convention on Human Rights. Several decisions of ECHR where Ukraine was a respondent party are analyzed in this scientific article. In particular, the details of cases of NEVMERZHITSKY v. UKRAINE, YAKOVLYEV v. UKRAINE and PETUKHOV v. UKRAINE (No. 2) are described, as well as their influence on the development of national legislation was researched. The changes in the legislation, which were made according to the recommendations of the ECHR, are noted. In particular, changes in Code on the Execution of Sentences, Criminal Procedure Code of Ukraine were considered. Fundamental gaps in national legislation are highlighted which deprive life prisoners of the opportunity to be released from serving their sentence. Existing problems in the Criminal Code of Ukraine are pointed out, in particular, those which concern article 81 and 84 of Criminal Code of Ukraine, and developed in compliance with the ECHR recommendations articles of Criminal Code of Ukraine are researched. A new force-feeding procedure has been defined, in particular, positive aspects of this procedure are pointed out. The Initiative to hold electronic consultations with the public regarding the draft resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine is portrayed. The problem of absence of a unified approach in international institutions to understanding the permissibility of the use of forced feeding is described.

Key words: The right to hope, force feeding, prohibition of torture, European Court of Human Rights decisions practice, amendment of legislation.

Актуальність проблеми. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV суди застосовують при розгляді справ практику Суду (Європейського Суду з прав людини – *прим. авторів*) як джерело права [15] Україна є однією з лідерів серед країн-відповідачів у справах ЄСПЛ. Останнім часом в суспільстві виникають дискусії щодо правових явищ права на надію та примусове годування. ЄСПЛ також розглядав справи щодо цих правових явищ й визначав наявність прогалин та колізій в законодавстві України. З метою їх подолання законодавець вносив зміни до певних нормативних актів. Аналізу внесених змін, що зумовлені рішенням ЄСПЛ і присвячена ця робота.

Метою роботи є дослідження впливу практики Європейського Суду з прав людини на національне законодавство на прикладі трьох справ, відповідачем в яких була Україна.

Виклад основного матеріалу. Розпочнемо із розгляду справи Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) **«Пєтухов проти України** (№ 2)». 03 грудня 2004 року апеляційний суд міста Києва, діючи як суд першої інстанції, визнав Пєтухова винним у вчиненні низки тяжких злочинів у складі організованої злочинної групи, а саме:

декількох епізодів умисного вбивства при обтяжуючих обставинах, розбоїв, незаконного володіння зброєю і незаконного заволодіння транспортним засобом, а також замаху на вбивство працівників правоохоронних органів. ***Заявнику було обрано покарання у виді довічного позбавлення волі***. (п. 8 Рішення) [1]

Детальний аналіз матеріалів справи не є доцільним в рамках цієї роботи, нас цікавить зауваження ЄСПЛ з приводу такого явища як «право на надію».

Кримінальним Кодексом України (далі – Кримінальний Кодекс України, КК) передбачено, зокрема, такі види покарання як позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі (ст. 51 ч. 1 п. 11 та п. 12 КК) [2] Ці два види покарання є особливими, адже особа, якій призначено ці два види покарання, позбавляється свободи. Так, не дивлячись на схожість цих видів покарання, арешт, обмеженням волі та тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців не вважаються такими, що позбавляють особу свободи.

На перший погляд, єдиною відмінністю між цими двома видами покарань є строк на який особа *ізолюється* від суспільства. *Може видатись очевидним*, що людина, яка позбавлена волі довічно, ніколи не буде звільнена від відбуття покарання. *Метою покарання є виправлення особи з метою подальшого повернення її в суспільство*. Проте який сенс у виправленні такої особи, якщо вона не повернеться в суспільство? Фактично суд, винісши вирок й призначивши покарання у виді довічного позбавлення волі, констатує неможливість особи виправитись.

В Кримінальному Кодексі України 1960 року не було передбачало вид покарання у виді довічного позбавлення волі. Найбільш суворими видами покарання були позбавлення волі на строк до 15 років, а також смертна кара у формі розстрілу (ст. 24 КК 1960 р.) [3] Смертна кара визначалась як *виняткова міра покарання* й застосовувалась лише до тих осіб, які на думку суду не могли встати на шлях виправлення.

Скасування смертної кари та впровадження виду покарання у виді довічного позбавлення волі задекларувало кримінальне законодавство України як гуманне, таке, що не позбавляє особу життя. З іншого боку, такі особи також не мали б можливості повернутись на свободу.

З метою реалізації мети покарання, законодавством України передбачено такий інститут як *звільнення від покарання*. На перший погляд, до осіб які засуджені до довічного позбавлення волі може бути застосовано чотири підстави для звільнення від покарання: *умовно-дострокове звільнення* (ст. 81 КК), *заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким* (ст. 82 КК), *звільнення від покарання за хворобою* (ст. 84 КК) та *помилування* (ст. 87 КК). Проте, на практиці усі ці підстави не надають засудженому можливості в перспективі вийти на волю. *Звільнення за хворобою* лише надає особі, яка страждає на певні хвороби померти вдома, або в установі, відмінній від кримінально-виконавчої. У випадку одужання особа повертається до установи для відбуття покарання. Отже, підставу *звільнення за хворобою* не можна визнати як таку, відповідно до якої довічно позбавлена волі особа звільняється від покарання. (п. 73 Рішення) [1]

Умовно-дострокове звільнення (ст. 81 КК) та *заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким* (ст. 82 КК) **були такими**, що унеможливлюють звільнення від покарання осіб, що були довічно позбавлені волі. Помилування (ст. 87 КК) не часто застосовується в практиці, тим паче щодо осіб, які вчиняли одне чи кілька особливо тяжких злочинів. Зокрема, в п. 162 Рішення, Пєтухов стверджував, що було задоволено лише незначну кількість клопотань про помилування, поданих засудженими до певного строку позбавлення волі. Згідно з його інформацією у 2015 році Президент України помилував ***шістдесят сім*** засуджених до *позбавлення волі на певний строк* з **1 320 осіб**, які клопотали про таке помилування (тобто, близько *5%*). На думку заявника, перспективи помилування засуджених до довічного позбавлення волі були ще меншими [1]

Тобто, в національному законодавстві **був** відсутній правовий механізм, який би дозволив особі, засудженій до *довічного позбавлення волі*, сподіватись на те, що в перспективі вона може бути звільнена від відбуття покарання й вийде на свободу.

Це рішення ЄСПЛ викликало резонанс та змусило законодавця внести зміни до Кримінального законодавства. Зокрема, на розгляд були запропоновані законопроекти № 4048 та № 4049. Серед іншого, законодавець спробував подолати прогалину в національному законодавстві та задекларувати «право на надію» для тих, хто був довічно позбавлений волі. Таким чином, була додана норма ст. 82 ч. 5 КК: «Покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінено на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо засуджений відбув не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання» [2] Тобто, особа після тридцяти років відбуття покарання у виді позбавлення має гіпотетичну можливість бути звільненою та повернутися в суспільство. На перший погляд може здатись, що в тих умовах, в яких тримаються засуджені (зокрема, з врахуванням недофінансування харчування та лікування засуджених) особа не дочекається очікуваного звільнення. Зокрема, як зазначалось у Відкритому листі правозахисних організацій до Президента України з приводу ветування закону № 4049 «необхідність відбути для засудженого більше тридцяти років позбавлення волі ставить під сумнів весь механізм запропонованого звільнення для довічно позбавлених волі. В умовах української пенітенціарної системи, де довічно позбавлені волі знаходяться в неналежних умовах тримання та не отримують належного лікування (факти чого також неодноразово ставали підставами для розгляду Європейським судом), є малоймовірним, що більшість з них доживе до звільнення. Це, у свою чергу, позбавляє довічно позбавлених волі фактичної перспективи звільнення» [17]

Проте як зазначає ЄСПЛ, держава не має гарантувати особі звільнення в майбутньому, проте має надати засудженому такий механізм *задля реалізації мети покарання* [18]

Нажаль, законодавець не вирішив усі проблемні моменти, пов'язані з підставами для звільнення довічно позбавлених волі. Зокрема, норма ст. 81 ч. 1 КК, що була визнана неконституційною Конституційним Судом України в Рішенні від 16 вересня 2021 року виписана так, що не дозволяє особам, засудженим до найсуворішого виду покарання бути умовно-достроково звільненими [4] Законодавець залишив без уваги прогалину в Кримінальному Кодексі України 2001 року, адже не звернув увагу на те, як саме сформульована норма ч. 1 : «До осіб, що відбувають покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців ***або позбавлення волі***, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Особу може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання». Законодавець передбачив можливість застосування умовно-дострокового звільнення для осіб, яким призначено покарання у виді: виправних робіт (п. 5 ст. 51 КК, ст. 57 КК), службових обмежень для військовослужбовців (п. 6 ст. 51 КК, ст. 58 КК), обмеження волі (п. 9 ст. 51 КК, ст. 61 КК), тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (п. 10 ст. 51 КК, ст. 62 КК), а також до покарання, ***яке не передбачено національним законодавством – позбавлення волі***. Так, покарання у виді **позбавлення волі** не існує. Натомість, існують покарання у виді *позбавлення*

волі на певний строк (п. 11 ст. 51 КК, ст. 63 КК) та *довічне позбавлення волі* (п. 12 ст. 51 КК, ст. 64 КК). Законодавець не виписав норму ст. 81 ч. 1 конкретно, а тому невідомо, яке (які) саме покарання він мав на увазі в цій нормі.

18 жовтня 2022 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини», який був покликаний подолати прогалину в національному законодавстві щодо умовно-дострокового звільнення для осіб, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, а норма ст. 81 ч. 3 п. 3 КК була виписана наступним чином: «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за *умисний особливо тяжкий злочин*, у разі ***заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавленням волі на певний строк***, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання». Тобто, за редакцією від 18 жовтня 2022 року, ст. 81 ч. 3 п. 3 КК особа, яка була засуджена до довічного позбавлення волі, *може* бути звільнення від відбуття покарання умовно-достроково, ***проте тільки у випадку***, якщо їй замінили покарання в виді *довічного позбавлення волі* на *позбавлення волі на певних строк* [2]

Відповідно до ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню» [5] Відповідна норма наявна і в Конституції України, а саме в ст. 28: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» [6] Норма визначена в Розділі ІІ Основного Закону України, в якому містяться Конституційні права, свободи та обов'язки, й визначена *у формі права особи на повагу до її гідності*. Маємо зауважити, що право на повагу до гідності (свобода від катування) є одним із небагатьох невід'ємних (абсолютних) прав людини. Адже, навіть право на життя – не є абсолютним правом. В світовій практиці є низка медично-правових та правових явищ, наслідком яких є припинення життя: *аборт* (хоча, юридично плід не є людиною, проте певні права такому суб'єкту гарантовані ще до народження, наприклад, за ст. 1222 ЦК), *евтаназія* (хоча, це явище не передбачено законодавством України, в практиці деяких європейських країн евтаназія знайшла нормативне відображення), смертна кара (яка не міститься серед видів покарань за Кримінальним Кодексом України, проте присутня в законодавстві чималої кількості країн. Зокрема, в Сполучених Штатах Америки, Єгипті, Ізраїлі) Тобто, право на життя – не є абсолютним правом, в той час як катування не застосовується ні як вид покарання, ні як спосіб отримання показань свідків та зізнання підозрюваних. Свобода від катування ставала предметом розгляду у чималій кількості справ Європейського Суду з прав людини, ми ж зосередимо увагу на двох справах, відповідачем яких була Україна, а саме на справах «Яковлєв проти України» та «Невмержицький проти України». Ці справи стосуються одного і того ж самого способу зазіхання на повагу до людської гідності: ***примусового годування***.

Пропонуємо звернути увагу на рішення Європейського Суду з прав людини «Яковлєв проти України». 12 листопада 2014 року Яковлєв (далі – позивач) був визнаний винним у вчиненні грабежу й був засуджений до дев'яти років позбавлення волі. 7 лютого 2015 року позивач почав відбувати покарання у Замкові виправній колонії №58 (далі – в'язниця). На знак протесту, позивач разом з особами, які були розміщені в їх спільній камері тримання оголошували декілька разів голодний страйк на знак протесту проти жахливих умов відбування покарання. В грудні 2016 року примусове годування було застосоване до чотирьох ув'язнених адміністрацією виправної колонії з застосуванням спеціальної пластикової трубки. 24 грудня 2018 року, позивач відмовився від споживання їжі через порушення його Конституційних прав. Цього ж дня позивач був обстежений головою медичної частини. Жодних проблем зі здоров'ям позивача не було виявлено та жодних скарг щодо його здоров'я від останнього не надходило [7]

29 січня 2018 року голова медичної частини виправної колонії провів обстеження позивача з лікарем Ізяславського центру первинної медико-санітарної допомоги та видав висновок з наступною інформацією: «Я вважаю, що існує реальна загроза для Яковлєва постійного розладу здоров'я та вбачаю в цьому реальну загрозу для життя Яковлєва. З метою збереження життя та здоров'я Яковлєва, він повинен бути підданий *примусовому годуванню*». 30 січня 2018 року голова виправної колонії, спираючи на вище вказаний висновок подав клопотання до Ізяславського районного суду про застосування до Яковлєва процедури примусового годування. 31 січня 2018 року, суд одноосібно розглянув дане клопотання та задовольнив його [7]

В період з 1 по 5 лютого 2018 року позивач був підданий примусовому годуванню на щоденній основі, що було засвідчено в відповідному медичному документі. Позивач пояснював, що він був закований в кайдани, зафіксовані за спиною, до того ж його утримували декілька наглядачів. Один з них примусово впихнув спеціальну пластикову трубку глибоко в ротову порожнину, спричинивши йому серйозний біль [7]

В цьому позивач вбачав порушення ст. 3 ЄКПЛ. Позивач заявив про схожість обставин своєї справи зі справою «Невмержицький проти України», в якій ЄСПЛ визнав порушення ст. 3 Конвенції, щодо примусового годування ув'язнених без медичного підтвердження та в жорсткий спосіб. В п. 49 рішення Суд зазначає, що в національному законодавстві відсутня регламентація процедури примусового годування. З приводу цієї прогалини зазначав й Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Також Суд зазначив про те, що така необмежена дискреція працівників виправної колонії при застосуванні до позивача примусового годування разом з відсутністю будь-яких доказів щодо того як проходила вказана процедура є достатнім для Суду для того, щоб прийняти свідчення позивача про події в яких він зазнав значного фізичного обмеження та болю [7]

В п. 50 Рішення справи «Яковлєв проти України» Суд зазначає, що, «як визнають самі національні органи влади, ув'язнені Замкової колонії роками висували аргументовані скарги на порушення їхніх прав адміністрацією колонії, але марно. За таких обставин голодування, розпочате заявником разом з іншими ув'язненими 22 січня 2018 року, справді можна розглядати як форму протесту, спричинену відсутністю інших способів почути їхні вимоги. Початок розслідування, спрямованого на з'ясування справжнього наміру та справжніх причин протесту ув'язнених, а також забезпечення суттєвої відповіді на їхні скарги та вимоги, мало б важливе значення для належного вивчення та управління ситуацією державою. Однак таке розслідування, очевидно, не проводилося, і єдиною реакцією на голодування ув'язнених було їх *примусове годування*. Таким чином, Суд не може виключити те що, як стверджував заявник, його *примусове годування було фактично спрямоване на придушення протестів у Замковій колонії*» [7]

Враховуючи вказане видається обґрунтованим той факт, що ЄСПЛ визнав наявність порушення ст. 3 Конвенції та призначив сатисфакцію на суму 12000 Євро.

Вважаємо за доцільне вказати на те, що рішення Суду є обґрунтованим і з точки зору засад Римського Права, яке чимало видатних вчених юристів визнають як *зразкове право*. Зокрема, саме Римським Правом було сформовано такі принципи як *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (ніхто не може бути покараний двічі за одне й те саме правопорушення), *prior tempore – potior jure* (перший за правом – сильніший за правом), *dominus sentif periculum* (ризик випадкової загибелі речі несе власник). Як не дивно, нас цікавить романістичний принцип поділу права на приватне і публічне. Об'єктивним є те, що вчені-романісти пропонували різноманітні підходи, зокрема, Ульпіан, позиція якого була визначена в Книзі І Дигестів Юстиніана, визначав за критерій поділу права те, чиєї користі право стосується – суспільної (держави) чи приватної (окремих осіб); Савіньї визначав різницю між публічним і приватним правом за роллю держави і особи в конкретних відносинах; Коркунов же вважав, що загальні інтереси – це сукупність приватних інтересів, а захищаючи інтереси держави – захищаються інтереси і конкретних осіб і навпаки. *Інтерес як критерій поділу права* запропонував вчений Елінек, який визначив, що публічні права ґрунтуються не на тому, що може бути дозволено взагалі, а лише на таких положеннях права, що надані владою. По суті, визначення інтересу як критерію поділу права на приватне і публічне зумовило визначення двох фундаментальних методів правового регулювання – диспозитивного (для приватного права) та імперативного (для публічного права) [16, с. 79]

Відносини, пов'язані з відбуванням покарання регулюються кримінально-виконавчим правом, яке за своєю юридичною природою є публічно-правовою галуззю, а отже їй властивий імперативний метод (дозволено те, що прямо передбачено в нормі Закону). Відсутність регламентації процедури *примусового годування* не надає уповноваженим особам дискрецію в способі проведення такої процедури – навпаки, така процедура не може бути проведена, адже обмежує особу в праві розпоряджатись своїм тілом. Фактично, особа позбавляється волі над тілом.

Призначивши покарання у виді *позбавлення волі на певний строк*, особа ***позбавляється не волі, а свободи пересування***. Воля – невід'ємний елемент правосуб'єктності особи, а тому, враховуючи метод кримінально-виконавчого права, його правову природу та прогалину в національному законодавстві, не можна не дійти висновку, що процедура *примусового годування*, в тому числі і в даній справі, порушила норму ст. 3 ЄКПЛ та ст. 28 Конституції України.

Такою, що потребує уваги є справа «Невмержицький проти України». Пан Невмержицький підозрювався у вчинення кримінального правопорушення за ст. 80 ч. 2, ст. 861, ст. 1485 ч. 2, ст. 165 ч. 2, ст.166 ч. 3, ст. 170 ч. 1, ст. 170 ч. 2, ст. 194 ч. 3 Кримінальний Кодексу України 1960 року.

8 квітня 1997 р. слідчий прийняв рішення про тимчасове затримання заявника в якості підозрюваного відповідно до статті 115 КПК. Того ж дня заявник був взятий під варту.

Заявник голодував з 13 квітня 1998 р. до 7 травня 1998 р., вживаючи лише воду. 23 квітня 1998 р. він був примусово нагодований. 14 липня 1998 р. заявник припинив голодування. 1 грудня 1999 р. лікар закладу заявив, що під час знаходження на лікуванні заявник, через своє голодування, годувався примусово. В період між 27 травня 1999 р. та 7 лютого 2000 р. заявник обслідувався лікарями у *61 випадку*. 5 лютого 1998 р. лікар СІЗО постановив заявнику діагноз: *алергійний дерматит*. 8 квітня 1998 р. після обстеження заявника лікар СІЗО виявив у нього *стрептодермію* та *хронічний холецистит*. 2 червня 1998 р. лікар Центрального медичного клінічного шпиталю м. Києва виявив, що заявник був заражений розповсюдженою *мікробною екземою*. 14 та 23 липня 1998 р. у заявника діагностували *коросту* та *піодерміт*. 31 липня 1998 р. заявник пройшов курс лікування від корости в медичному відділенні СІЗО. З 10 січня до 7 лютого 2000 р. заявник продовжив голодування. Протягом цього періоду він був обстежений лікарями *18 разів*. Після того як 23 лютого 2000 р. заявник був звільнений, його було направлено до Київського міського шпиталю, де він знаходився з 24 лютого до 17 березня 2000 р. Після цього він продовжував знаходиться під наглядом лікаря-психіатра [8]

Заявник на підставі статті 3 Конвенції скаржився на те, що його було піддано нелюдському і такому, що принижує гідність поводженню під час перебування під вартою. Зокрема, заявник скаржиться на жахливі умови в яких його утримували. Він також стверджував, що йому не надавалася необхідна медична допомога під час затримання та голодування. Заявник також стверджував, що *примусове годування* та ув'язнення в ізоляторі суперечило гарантіям, які надані статтею 3 ЄКПЛ [8]

Суд зазначив, що поводження вважається «таким, що принижує людську гідність», якщо воно спрямоване на те, щоб викликати у жертви почуття страху, пригнічення, неповноцінності, з метою образити або зламати її фізичний чи моральний опір. Проте, Суд постійно наголошував, що спричинені страждання мають досягти певного рівня, перш ніж покарання можна кваліфікувати як «нелюдське», так як ***спричинення страждань є неминучою складовою навіть законного покарання***. Заявник стверджував, що його голодування є *акцією протесту проти відмови суду звільнити його під заставу*. Він також вимагав проведення незалежної судової перевірки [8]

Заявник скаржився, що нелюдське та принижуюче його гідність поводження супроводжувалося насильством, а також, що годування відбувалося неналежним чином. Так під час примусового годування рідку їжу йому заливали до шлунку *некваліфіковані люди*, а іноді й *інші в'язні за допомогою брудного зонду*. Він також заявляв про те, що його стан здоров'я не брався до уваги [8]

В п. 93 Справи Суд зазначає, що в попередній прецедентній практиці Комісія встановила, що «примусове годування особи включає такі, що принижують гідність, елементи, які за певних обставин можуть розглядатися як заборонені статтею 3 Конвенції». Проте в ситуації, подібній до цієї справи, коли особа, що утримується під вартою, оголошує голодування, це *неминуче призводить до конфлікту між правом особи на фізичну недоторканність та позитивним зобов'язанням держави за статтею 2 Конвенції*, цей конфлікт не вирішений самою Конвенцією (див. рішення у справі «X проти Німеччини» (X v. Germany) (1984 р.) 7 EHHR 152). Комісія повторювала, що «згідно з законодавством Німеччини цей конфлікт вирішено; законодавством дозволено примусове годування особи, що утримується під вартою, якщо через голодування ця особа зазнаватиме шкоди постійного характеру, і примусове годування є навіть обов'язковим у разі наявності очевидної небезпеки для життя особи. Оцінювання вищезазначених умов повинно проводитися відповідальним лікарем, але остаточне рішення щодо примусового годування може бути прийняте тільки після отримання судового дозволу». Комісія також встановила, що твердження заявника щодо неналежного з ним поводження у зв'язку з примусовим годуванням під час голодування були необґрунтованими, оскільки заявник не довів, що спосіб, у який його примусово годували, є катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням (див. рішення у справі «Петар Ілійков проти Болгарії» (Petar Ilijkov v. Bulgaria), № 33977/96, п. 1, рішення від 20 жовтня 1997 року) [8]

Суд повторює, що захід, продиктований з точки зору встановлених принципів медицини терапевтичною необхідністю, не може в принципі розглядатися як нелюдський

і такий, що принижує гідність. Те ж саме можна сказати і про примусове годування, метою якого є рятування життя конкретної особи, що утримується під вартою, яка свідомо відмовляється від вживання їжі [8]

Отже, процедура примусового годування є медично обґрунтована й застосовується задля реалізації норми ст. 2 ЄКПЛ (Право на життя). Ця процедура не може вважатися такою, що суперечить принципам права, проте зважаючи на метод правового регулювання відносин у кримінально-виконавчому праві, процедура проведення примусового годування має бути законодавчо регламентована.

Суд постановив одноголосно, що було допущено порушення статті 3 Конвенції стосовно умов тримання заявника під вартою та позбавлення належної медичної допомоги та лікування, що становило поводження, яке принижувало гідність. Та постановляє одноголосно, що було допущено порушення статті 3 Конвенції стосовно примусового годування заявника, що становило катування [8]

Справа «Невмержицький проти України» стосується, в першу чергу, обмеження права та свободу на особисту недоторканність, проте зважаючи на час розгляду справи та її безпрецедентність, саме ця справа *фундаментально* відобразила недостатність належного правового регулювання та застосування норм права, які спрямовані на забезпечення такої Конституційної гарантії, як *поваги до людської гідності*.

Явище примусового годування зумовило існування колізії в національному законодавстві. Примусове годування було визнане таким, що принижує честь та гідність особи в Токійській декларації Всесвітньої медичної асамблеї «Основні медичні принципи щодо катування й інших видів жорстокого, негуманного чи принизливого поводження чи покарання» [9] Ця норма має характер jus cogens, а її імплементація є обов'язковою умовою для вступу України до Європейського Союзу. Проте, не дивлячись на заборону застосування примусового годування, 12 червня 2000 року був виданий Наказ Державного Департаменту України з питань виконання покарань, який затвердив Інструкцію «Про умови тримання і порядок примусового годування в установах кримінально-виконавчої системи осіб, які відмовляються від уживання їжі». В інструкції було передбачено вірогідність того, що особа може пручатись під час примусового годування й в такому разі до особи можуть застосувати наручники, а молодші інспектори забезпечать фіксацію особи для насильного прийому їжі [10]

На момент втрати чинності Інструкції «Про умови тримання і порядок примусового годування в установах кримінально-виконавчої системи осіб, які відмовляються від уживання їжі» (далі – Інструкція), яка de facto була визнана ЄСПЛ такою, що суперечить Європейській Конвенції з прав людини, примусове годування було законодавчо закріплене лише в ст. 539 ч. 4 Кримінального Процесуального Кодексу та в ст. 116 Кримінально-Виконавчого Кодексу (далі – КВК). З 2013 року Україна почала процес виконання рекомендацій, наданих ЄСПЛ, щодо регламентації процедури примусового годування. 26 листопада 2013 року втратила чинність Інструкція. 6 вересня 2016 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінально-Виконавчого Кодексу України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарання», внаслідок чого до ст. 116 ч. 3 КВК було внесено зміни й викладено вказану норму в такій редакції: «Примусове годування засудженого, який заявив про відмову від прийняття їжі, забороняється. Примусове годування може бути застосовано лише на підставі рішення суду, прийнятого за висновком лікаря, що засудженому загрожує розлад здоров'я стійкого характеру та існує очевидна загроза його життю. Особа, яка відмовилася від прийняття їжі, з моменту встановлення цього факту має перебувати під постійним наглядом лікаря. При підготовці висновку лікар, зважаючи на стан здоров'я засудженого, визначає вид примусового годування. Питання про застосування примусового годування вирішується судом в порядку, передбаченому законом» [11]

19 липня 2022 року Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» до Кримінального процесуального кодексу України були внесені зміни, а саме було додано ст. 206-1 відповідно до якої процедура примусового годування розгляду клопотання про застосування примусового годування до засудженого набула детальної регламентації [12]

Тепер, відповідно до ст. 539 ч. 1 п. 7^1 КПК «Під час виконання вироків суд, має право вирішувати питання про застосування до засуджених примусового годування. Крім цього, за клопотанням засудженого, стосовно якого вирішується питання про примусове годування, або його захисника суд уповноважений викликати іншого лікаря для встановлення стану здоров'я засудженого та існування очевидної загрози його життю, спричиненої відмовою від прийняття їжі, та забезпечити лікарю можливість ознайомитися з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність примусового годування. У такому разі суд відкладає розгляд клопотання на строк, необхідний для явки лікаря, але не більше ніж на 24 години» [12]

Беручи до уваги рекомендації ЄСПЛ, що були наведені в справі «Невмержицький проти України» та зміни, які були запроваджені законодавцем, цілком логічним є те, що вказане рішення було належним чином опрацьоване суб'єктами законодавчої ініціативи та значно покращило правову регламентацію процедури, неналежне проведення якої може призвести до порушення невід'ємного Конституційного права людини – права на повагу до гідності.

Крім цього, 19 липня 2022 року також був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування», яким, зокрема, передбачались зміни й до Кримінально-виконавчого кодексу.

09 лютого 2023 року набули чинності внесені зміни в ст. 116 Кримінально-виконавчого кодексу щодо примусового годування. Зокрема, зазначено 6 альтернативних способів здійснення примусового годування, крім цього сама процедура застосування цього кримінально-виконавчого заходу стала більш гуманною [11]

Тепер начальник установи виконання покарань невідкладно інформує Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо прийняття судом рішення про примусове годування засудженого. Це є новелою Кримінально-виконавчого законодавства, що встановлює Парламентський контроль за законністю здійснення процедури примусового годування. До того ж, лікар несе *персональну відповідальність* за правильність та своєчасність визначення виду примусового годування. Кожен випадок застосування примусового годування засудженого здійснюється у присутності лікаря [13]

Цікавим видається той факт, що різні міжнародно-правові установи мають різне ставлення до примусового годування. Мова йде перед усім про ЄСПЛ та Всесвітню медичну асамблею. Якщо Всесвітня медична асамблея рішуче засуджує явище примусового годування, то ЄСПЛ допускає застосування цього заходу.

Крім цього, одразу після прийняття рішення ЄСПЛ рішення у справі «Яковлєв проти України» Міністерство юстиції України 30 грудня 2022 року оголосило повідомлення про проведення електронних консультацій з громадськістю щодо проект постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку примусового году-

вання, а також умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі». Як зазначається в пояснювальній записці до вказаного проекту постанови Кабінету Міністрів: «Проєктом постанови пропонується затвердити Порядок примусового годування, а також умови тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі, яким визначити, зокрема: порядок фіксації факту відмови засудженим або особою, взятою під варту, від прийняття їжі, а також строки повідомлення про ці випадки відповідних суб'єктів; алгоритм дій лікаря щодо медичного нагляду за засудженим та особою, взятою під варту, які відмовляються від прийняття їжі, а також умови надання цим особам необхідної медичної допомоги, у тому числі екстреної медичної допомоги; умови тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі, а також застосування до них заходів примусового годування; механізм взаємодії між установами, закладами охорони здоров'я, а також іншими суб'єктами, зокрема прокурором, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, з питань, пов'язаних з відмовою засудженим або особою, взятою під варту, від прийняття їжі» [14]

Переконані, що примусове годування є цілком звичним явищем для соціалістичної держави, проте збереження такого явища в законодавстві країни, яка бажає отримати членство в Європейському Союзі є неприйнятним та безперспективним. Справи «Невмержицький проти України» та «Яковлєв проти України» є лише двома з багатьох справ ЄСПЛ щодо примусового голодування в Україні, проте впевнені, що з плином часу законодавець відійде й від цього застарілого явища.

Висновки. Проаналізовано рішення ЄСПЛ у справах «Яковлєв проти України», «Невмержицький проти України», «Пєтухов проти України». В роботі досліджено проблемні питання пов'язані з такими кримінально-правовими явищами як «право на надію» та «примусове годування».

Наголошено на прогалинах в національному законодавстві, які позбавляють довічно позбавлених волі осіб можливості бути звільненими від відбуття покарання. Визначено, що законодавством формально передбачено чотири підстави для звільнення від відбуття покарання таких осіб: *умовно-дострокове звільнення* (ст. 81 КК), *заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким* (ст. 82 КК), *звільнення від покарання за хворобою* (ст. 84 КК) та *помилування* (ст. 87 КК). Вказано на реагування Законодавця щодо визнання норми ст. 81 КК неконституційною, а також на неможливості бути реально звільненим від відбуття покарання на підставі ст. 84 КК.

Зауважено на відсутності єдиного підходу міжнародних установ до розуміння допустимості застосування примусового годування. Зокрема, якщо Всесвітня медична асамблея рішуче засуджує явище примусового годування, то ЄСПЛ допускає застосування цього заходу.

Проаналізовано три показові справи Європейського Суду з прав людини, відповідачем в яких була Україна та висвітлено позитивні зміни в національному законодавстві та зауважено на реальних перспективах розвитку українського законодавства в цій сфері. Зокрема, звернено увагу на зміни до Кримінального процесуального кодексу та Кримінально-виконавчого кодексу та прийняття профільних підзаконних нормативно-правових актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пєтухов проти України (№2): Рішення Європейського Суду з прав людини від 12 березня 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98 (дата звернення: 18.03.2023).
2. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 1 вересня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20221106 (дата звернення: 18.03.2023).
3. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 р. № 2001-05 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05/ed19960712 (дата звернення: 18.03.2023).
4. У справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі): Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21 (дата звернення: 18.03.2023).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 18.03.2023).
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/ (дата звернення: 18.03.2023).
7. Яковлєв проти України: Рішення Європейського Суду з прав людини від 26 липня 2012 року. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=08JAL41E93 (дата звернення: 18.03.2023).
8. Невмержицький проти України: Рішення Європейського Суду з прав людини від 05 квітня 2005 року. URL: https://khpg.org/1075312544 (дата звернення: 18.03.2023).
9. Основні медичні принципи щодо катування й інших видів жорстокого, негуманного чи принизливого поводження чи покарання: Токійська декларація Всесвітньої медичної асамблеї від 01 жовтня 1975 року. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/169565___169565 (дата звернення: 18.03.2023).
10. Про умови тримання і порядок примусового годування в установах кримінально-виконавчої системи осіб, які відмовляються від уживання їжі: Інструкція Державного департаменту України з питань виконання покарань від 12 червня 2000 року № 0444-00. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0444-00 (дата звернення: 18.03.2023).
11. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 року №1129-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/ed20230209 (дата звернення: 18.03.2023).
12. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування: Закон України від 19 липня 2022 року № 2429-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2429-20#n5 (дата звернення: 18.03.2023).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування: Закон України від 19 липня 2022 року № 2428-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2428-20#n7 (дата звернення: 18.03.2023).
14. Про затвердження Порядку примусового годування, а також умов тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі: Пояснювальна записка до Проекту Постанови від 30 грудня 2022 року. URL: https://minjust.gov.ua/m/30122022-povidomlennya-pro-provedennya-elektronnih-konsultatsiy-z-gromadskistyu-schodo-proektu-postanovi-kabinetu-ministriv-ukraini-pro-zatverdjennya-poryadku-primusovogo-goduvannya-a-takoj-umov-trimannya-zasudjenih-ta-osib-vzyatih-pid-vartu-yaki-vidmovlya (дата звернення: 18.03.2023).
15. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15 (дата звернення: 18.03.2023).

16. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: підруч. / О. А. Підопригора, Харитонов Є. О. 5-те вид. Київ: Юрінком Інтер, 2022. 528 с.

17. Відкритий лист правозахисних організацій до Президента України з приводу ветування закону № 4049 від 21 жовтня 2022 року. URL: https://khpg.org/1608811298?fbclid=IwAR29bihMCOiUoaoHZfioZc32fk5hlBbnFGwu6wQpQWUd2zLBCgcNZjHm8E4 (дата звернення: 18.03.2023).

18. Вінтер та інші проти Сполученого Королівства: Рішення Європейського Суду з прав людини від 9 липня 2013 року. URL: https://protocol.ua/ru/vinter_i_drugie_protiv_soedinennogo_korolevstva_reshenie_espch_ot_9_iyulya_2013_g_po_zayavleniyam_66069_09_130_10_i_3896_10/ (дата звернення: 18.03.2023).

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/125

РОЛЬ ПІДЗАКОННИХ АКТІВ У ПРАКТИЦІ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ АНТИМОНОПОЛЬНИМ КОМІТЕТОМ УКРАЇНИ

THE ROLE OF BY-LAWS IN THE ENFORCEMENT PRACTICE OF STATE AID RULES BY THE ANTIMONOPOLY COMMITTEE OF UKRAINE

Fokina N.V., 3rd year Ph.D student,
Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

Стаття присвячена актуальному питанню запровадження та реалізації підзаконних актів у сфері державної допомоги. Прийняття відповідних та ефективних критеріїв для оцінки допустимості державної допомоги є життєво важливим питанням, оскільки існує загальна заборона на надання державної допомоги як в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС, так і в національному законодавстві України щодо державної допомоги, якщо інші положення не містяться в нормативно-правових актах України. акти, що визначають критерії допустимості. Той факт, що критерії допустимості не прийняті в певних секторах, є дуже шкідливим, оскільки за відсутності таких критеріїв захід буде оцінюватися відповідно до критеріїв ЄС, які можуть бути набагато суворішими, оскільки норми державної допомоги функціонують у ЄС протягом тривалого часу. З іншого боку, в Україні правила державної допомоги почали застосовуватися лише з серпня 2017 року, і заходи, які певною мірою фінансуються державою, дійсно необхідні для соціальних цілей. Таким чином, відсутність таких критеріїв може призвести як до заборони державної допомоги, так і до повернення незаконної державної допомоги, якщо критерії сумісності не будуть прийняті. Державна допомога часто стосується чутливих сфер; тому необхідно прийняти критерії та розрізнити, що є допустимим в розрізі конкуренції, а що ні. У той же час галузь матиме можливість отримати вигоду від заходів з реструктуризації чи ліквідації, і також не буде неправильного використання державних коштів. Таким чином, усі зацікавлені сторони, пов'язані з такою економічною діяльністю, повинні вжити ефективних заходів для забезпечення прийняття та виконання необхідних галузевих критеріїв допустимості.

Ключові слова: державна допомога суб'єктам господарювання, критерії допустимості, підзаконні нормативно-правові акти, АМКУ, секторальні критерії, блокові виключення.

The Article is dedicated to the relevant issue of introducing and implementing by-laws in the field of state aid. The adoption of relevant and effective criteria for assessment of state aid compatibility is a vital issue as there is general prohibition on granting state aid both in EU-Ukraine Association Agreement and the domestic legislation of Ukraine as to state aid unless other provisions contained in Ukraine's regulatory acts that determine compatibility criteria. The fact that compatibility criteria are not adopted in certain sectors is very detrimental as in the absence of such criteria the measure will be assessed according to EU criteria which can be much more stringent because the state aid rules have been functioning in the EU for much a longer period and were modernized to achieve the better effect. In Ukraine, on the other hand, state aid rules have been enforced only since August 2017 and measures financed by the state to some extent are really necessary for social purposes. Therefore, in absence of such criteria may lead both to prohibition of state aid and to recovery of unlawful state aid unless compatibility criteria are adopted. State aid is often concerned with sensitive fields; therefore, it is necessary to adopt criteria and distinguish what is compatible with competition and what is not. At the same time, there will be a possibility for an industry to benefit from measures in either restructuring or liquidation and at the same time, there will be no misuse of public funds. Therefore, all the stakeholders related to such economic activity must take effective steps to ensure the adoption and enforcement of the necessary sectoral compatibility criteria.

Key words: state aid to undertakings, compatibility criteria, by-laws, AMCU, sectoral criteria, block examption.

Formulation of the problem. In the European Union, state aid to undertakings has been in place for more than 60 years. However, in Ukraine it has in facto been enforced only since 2017. That is why it is vital to bridge the gap in regulatory framework and enforcement to ensure as smooth state aid enforcement as possible. In addition to EU-Ukraine Association Agreement and the Law on State Aid, sectoral criteria for assessing the compatibility of state aid play a vital role.

Analysis of the research. The issues of state aid enforcement have been researched by Angela Wigger, Erika Szyszczak, Hubert Buch-Hansen, Leigh Hancher, Phedon Nicolaides, Piet Jan Slot, Tom Ottervanger and others.

Formulation of the purpose of the article. This article is aimed at examining the role by-laws play in state aid rules enforcement by the Antimonopoly Committee of Ukraine.

Presenting main material. The Antimonopoly Committee of Ukraine is the authority tasked with enforcing state aid rules. In its activity it is guided by the Law on State Aid and numerous by-laws. For the purpose of enforcing the state aid rules AMCU adopted the following instruments:

The Procedure for submission and registration of new state aid notifications and amendments to the conditions of existing state aid [1]. This Procedure is one of the fundamental procedural documents for getting information on existing state aid measures and measures to be introduced. It contains substantive and procedural rules on the matter at hand and covers bodies of the AMCU involved in considering notifications, persons involved in considering State aid notifications or amending existing State aid conditions, their rights and obligations, detailed procedural rules for submitting and considering new and existing state aid notifications, Preliminary consultation of State aid grantors with the Committee. The Procedure also contains annexes with templates of respective notifications forms.

The Law on State Aid fully entered into force on 2 August 2017, therefore the notification mechanisms started working full-fledged form that time. It is worth analyzing the structure of the notifications submitted and of the decisions of the AMCU. The Department of Monitoring and Control of State Aid was formed on 17 July 2017.

Therefore, the first steps of AMCU were to provide clarifications on most relevant concepts for state aid grantors, as the institute of state aid was just established on domestic level and given lack of awareness, it was necessary for AMCU to provide official explanations on practical aspects of state aid functioning.

The AMCU also adopted Procedure for consideration of cases on state aid to undertakings [2]. It governs substantive and procedural aspects of state aid case consideration. This AMCU activity is aimed at decision-making process as to measures notified to the AMCU and forming legal positions to which state aid stakeholders can later have recourse to for practical aspects of state aid rules application.

The rationale behind the fact that there are few decisions on incompatibility with state aid rules is that major notifications were submitted by local authorities and municipalities, and they did so with double-checking purposes, even if the Law clearly stipulated that the measure is not a state aid. In the beginning of state aid functioning such trend is more or less understandable on the part of grantors and beneficiaries, but if

such a trend continues, it will be impediment to the effective functioning of AMCU in relation to state aid as it will be overflooded with "minor" notifications and unable to concentrate on major cases. On the other hand, the fact that major grantors fail to notify measures for AMCU to check their compatibility with competition in the longer run may undermine the essence of state aid institute. Therefore, it is necessary for the AMCU to engage in cooperation mechanisms and raising awareness at different levels to address these challenges.

Moreover, AMCU provides clarifications on application of state aid legislation most frequently raised by grantors, including summary clarifications in the field of agriculture, infrastructure, natural monopolies, SGEIs, existing individual state aid, culture, setting tax rates by self-governing bodies, guarantees provided with involvement of international financial institutions, education.

When giving clarifications, considering notifications and conducting investigation and rendering decisions, the AMCU uses domestic legislation of Ukraine on state aid as well as the EU law (primary and secondary legislation, guidelines, recommendations and best practices) and acquis.

The ground for application of EU Law is Article 264 of the EU-Ukraine Association Agreement. This is the so-called "bridge" for AMCU to apply EU Law and acquis. It is essential because the state aid institute is a new legal phenomenon for Ukraine and it has obligations to implement it under EU state aid standards. However, the regulatory gap in terms of state aid between EU and Ukraine is significant, therefore such legal ground for application of EU state aid law makes approximation process function in a relevant manner.

Another mechanism that should facilitate the effective monitoring and control of state aid is the provision of part four of Article 35 of the Budget Code of Ukraine. If the budget request involves the granting of state aid to undertakings at the expense of the state budget in any form, the main disposers of funds are under the obligation to attach to the budget request a copy of the decision of the AMCU.

Unfortunately, as the analysis of the AMCU's decisions on state aid shows, this provision of the Budget Code is mostly implemented by local self-government bodies and is largely ignored by central government bodies.

The enforcement of state aid rules regarding services of general economic interest (hereinafter – SGEIs) is really challenging. Regarding the list of SGEI, it should be noted that the Cabinet of Ministers adopted a resolution dated May 23, 2018 No. 420 [3], which approved a list of measures qualifying as SGEIs. The current version of this list reflects those services provided in the fields of energy and public utilities. However, comparing to the idea laid down in EU regulation in as to SGEIs, there is no such list in the EU at all. Instead, the list of criteria to be met by the measure in order to be qualified as SGEI has been approved.

The challenge is mainly is about controversy in interpretation by different stakeholders. From analysis of notifications and cases brought before the AMCU the following findings can be made. It so happens that different stakeholders (central executive authorities, municipalities, international financial institutions) use the concept of SGEIs to circumvent the obligations under state aid rules, stating that the services provided are for the benefit of society and are not aimed at distorting competition.

In particular, the assumption that Services of General Economic Interest (SGEI) are exempt from State aid control by definition is based on incorrect interpretation of Article 3(2) of Law on State Aid (hereinafter – LSA). According to Paragraph 2 of Article 3(2) the SGEI are excluded from the scope of LSA, only in so far as compensation for such services is well justified. It means that even if the certain activity is on the list of SGEI the grantors should make sure that they have done all necessary calculations to avoid overcompensation and should notify the measures to AMCU since it has to examine whether the proposed compensation to particular SGEI providers is covering only well justified costs. This is also in line with EU acquis in State aid sphere. Primarily, it follows from Article 106 (2) of TFEU, which specifically addresses "SGEI" concept and provides that "Undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest or having the character of a revenue-producing monopoly shall be subject to the rules contained in the Treaties, in particular to the rules on competition, in so far as the application of such rules does not obstruct the performance, in law or in fact, of the particular tasks assigned to them…"

Similar approach is established in the Ukrainian legislation. More specifically in Article 262(4) of the Association Agreement and in Article 3(2) of LSA (although the latter limits its application of the competition rules by the requirement that compensation should be well justified).

In other words, even if SGEI were defined in full compliance with the definition in Article 1(14) of LSA and with Point (c) of Annex XXIII to the Association Agreement, such activities still would be subject to State aid control (at least until the national legislative framework defines some specific criteria that would exclude overcompensation and, therefore, advantage to SGEI providers).

The purpose of the State aid rules is to prevent unjustified intervention of the State into economic activities, which may distort competition in the market and trade between EU and Ukraine. It is the economic nature of an activity that qualify service providers as undertakings, regardless of their legal status and the way in which they are financed. This is a general principle established by the European Courts and reiterated in Point 7 of the Commission Notice on the Notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the TFEU. So, the services proposed to be included on the list should be economic. The concept of service of general economic interest is an evolving notion that depends, among other things, on the needs of citizens, technological and market developments and social and political preferences in the Member State concerned. The Court of Justice has established that SGEIs are services that exhibit special characteristics as compared with those of other economic activities.

The regulatory proposal is qualifying services not as specific activities but by two cumulative conditions that are not activity specific – the legal status (entities in the public ownership) and the source of financing (financed by international financial institutions). Such approach is discriminating between service providers. For instance, if an international financial institution is financing a project implemented by a private undertaking – it means that such service would not be considered as SGEI since it is not in public sector. And conversely, if a public undertaking implements a project which is financed by a private bank or even from the local budget – the same activity (service) would not qualify as SGEI. Such definition of SGEI obviously is not in line with EU principles and State aid rules.

Interpretation of SGEI based on the legal status of service providers and on the source of financing does not comply with the principles of State aid control, neither it is based on definitions of SGEI in LSA and in Point c) of Annex XXIII of the Association Agreement.

It is further important to differentiate between compensation for SGEI and investment aid for infrastructure development (which is often used for providing of SGEI).

The AMCU should clarify situations when certain investment projects could be free of State aid depending on the type of infrastructure and on the role of undertakings taking part in such projects. Some activities related to such projects may contain State aid element, although it does not necessarily mean that such State aid is incompatible with competition.

As far it is understandable, the main concern of the Ministry of Finance is not so much the implementation of specific infrastructure projects (in principle, such projects should

be the responsibility of the Ministry of Economic Development and Trade, or the Ministry of Infrastructure rather than the Ministry of Finance) but rather the need to issue guarantees in order to secure obligations of municipal undertakings implementing such projects.

Under the current circumstances, in enforcement practice, the AMCU may address this problem through adoption of a block exemption from the notification of aid for investment activities but at the same time preserving the requirement for the grantors to report such activities to AMCU on annual basis. In particular, AMCU could use competences established by Article 7 of LSA (probably with reference to Point 1) of Article 6(2).

Therefore, inadequate interpretation of SGEI as currently proposed for the amendment of the Cabinet of Ministers Resolution approving the list of SGEI should not be supported. The AMCU should look into the possibility to apply its powers under Article 7 of LSA in order to establish, at least on a temporary basis, some criteria for exemption from notification of aid measures for the development, upgrading and operating of public infrastructure of general use, which possibly could include also clarifications that guarantees issued to securing obligations of undertakings implementing such investment projects should be also exempt in relevant cases.

The LSA being amended now should, inter alia, create a proper pattern for assessment of such investment projects including those financed by international financial institutions and enforcement of state aid rules.

However, the CMU has already approved criteria for assessing the compatibility of state aid for the following categories of state aid: to ensure the development of regions [4]; support for small and medium-sized enterprises [5]; for the professional training of employees [6]; employment of certain categories of workers and creation of new jobs [7]; to restore solvency and restructure undertakings [8]; for research, technical development and innovation [9].

Here it should be born in mind that the basis for drafting state aid legislation is predicated on the need to "prevent inappropriate interference by public authorities and local governments in the functioning of a market mechanism based on competition by providing resources to one or more commercial enterprises" [10, p. 323].

In addition to supporting small and medium-sized enterprises, these criteria, by title, meet certain horizontal provisions of the EU acquis. However, they do not fully comply with the assessment principles laid down in such acquis. The rationale behind it is differing levels of state aid functioning in the EU and Ukraine, but gradually such compatibility criteria must be as much approximated as possible. Still, it is essential that the spirit of compatibility criteria are not contrary with EU law and acquis.

In regard to so-called sectoral criteria for assessing the compatibility of state aid, the adoption of which is also governed by part two of Article 6 of the Law, at this time the AMCU has developed, published and conducted public consultations only on the criteria in the coal sector and in the banking sector.

Article 7 of the Law of Ukraine on state aid provides for the possibility for the AMCU to adopt a normative legal act that will exempt from the obligation to notify new state aid certain groups of providers of categories of state aid. In fact, these provisions of the Act should duplicate GBER.

Conclusions. Therefore, the stakeholders must unite their efforts and adopt horizontal criteria. The current EU enforcement practice shows a significant trend in applying GEBER provisions and dispensing with minor cases, but rather concentrating on major ones. This is best practice Ukraine should take to as now AMCU enforcement practice faces many technicalities in minor cases that are time- and recourses-consuming. On the contrary, the AMCU enforcement activity should be focused on major measures and shaping consistent approaches to enforcing state aid rules. This will contribute to better perception by stakeholders in state aid granting process and eliminate regulatory and institutional challenges.

Hence, the role of by-laws in enforcement practice by the AMCU is crucial as they govern both substantial and procedural details of applying state aid rules. It is by-laws that provide compatibility criteria in sectors based on which the AMCU conducts assessment. In its enforcement practice and clarifications, the AMCU applies EU law and acquis as well on a regular basis. It is crucial for state aid stakeholders to undertake necessary efforts in adopting the required sectoral and horizontal compatibility criteria. This will contribute to effective enforcement practice and eliminate risks.

REFERENCES

1. Порядок подання та оформлення повідомлень про нову державну допомогу та про внесення змін до умов чинної державної допомоги: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 4 бер. 2016 р. № 2-рп. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0501-16#n13 (дата звернення: 26.02.2023).

2. Розпорядження про затвердження Порядку розгляду справ про державну допомогу суб'єктам господарювання: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 12 квіт. 2016 р. № 8-рп. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-16#n13 (дата звернення: 26.02.2023).

3. Перелік послуг, що становлять загальний економічний інтерес: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 тра. 2018 р. № 420. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/420-2018-%D0%BF#n9 (дата звернення: 28.02.2023).

4. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів та підтримки середнього та малого підприємництва: Додаток до постанови Кабінету Міністрів України від 7 лют. 2018 р. № 57. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-2018-%D0%BF#n8 (дата звернення: 28.02.2023).

5. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів та підтримки середнього та малого підприємництва: Додаток до постанови Кабінету Міністрів України від 7 лют. 2018 р. № 57. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-2018-%D0%BF#n8 (дата звернення: 28.02.2023).

6. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на професійну підготовку працівників: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 січ. 2018 р. № 11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/11-2018-%D0%BF#n8 (дата звернення: 28.02.2023).

7. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на працевлаштування окремих категорій працівників та створення нових робочих місць: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січ. 2018 р. № 33. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/33-2018-%D0%BF#n9 (дата звернення: 28.02.2023).

8. Критерії оцінки допустимості державної допомоги на відновлення платоспроможності та реструктуризацію суб'єктів господарювання: Додаток до постанови Кабінету Міністрів України від 31 січ. 2018 р. № 36. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/36-2018-%D0%BF#n10 (дата звернення: 28.02.2023).

9. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на проведення наукових досліджень, технічний розвиток та інноваційну діяльність: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2018 р. № 118. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/118-2018-%D0%BF#n8 (дата звернення: 28.02.2023).

10. Смирнова К.В. Правове регулювання конкуренції в Європейському Союзі: теорія і практика: монографія. Одеса: нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2017. 490 с.

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/126

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛІТНИХ МІГРАНТІВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОБЛЕМИ

INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF ELDERLY MIGRANTS: GENERAL CHARACTERISTICS OF THE PROBLEM

Шамраєва В.М., д.політ.н., доцент,
професор кафедри міжнародного і європейського права
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Метою даної публікації є здійснення ретроспективного аналізу процесу визначення поняття та становлення механізмів міжнародно-правового захисту літніх мігрантів як категорії, що потребує особливих гарантій захисту. У сучасному глобалізованому світі міграційні процеси перебувають у центрі уваги юристів науковців та практиків, як на національному так і на глобальному рівні. Міграційні процеси є викликом для ефективного функціонування національних та міжнародних механізмів захисту прав людини, що повинні забезпечувати дотримання прав мігрантів, які доволі часто порушуються. Міграційні процеси зачіпають різні верстви населення, в тому числі і так звані вразливі категорії (діти, жінки, особи з інвалідністю, особи похилого віку). Такі категорії потребують особливого захисту як на національному так і на міжнародному рівні. Саме тому на особливу увагу заслуговує проблема міжнародно правового захисту мігрантів. Оскільки окреслена проблематика є доволі широкою, автор зосередився у своєму дослідженні на проблемі міжнародно-правового захисту літніх мігрантів, як особливо вразливої категорії. На сьогодні ми маємо доволі розвинуту систему міжнародно-правового захисту прав людини на глобальному та регіональному рівнях. В той же час проблеми захисту окремих категорій осіб потребують уваги та удосконалення. В умовах посилення міграційних процесів на міжнародному рівні гостро постає питання інтеграції мігрантів у всі сфери життя суспільства країни перебування. Але існує і ціла низка перепон на шляху реалізації такого завдання. Передусім це нелегальний статус великої частини мігрантів. На сьогодні є актуальною необхідність подальшого процесу закріплення міжнародно-правового захисту літніх мігрантів, як особливо вразливої категорії, подальшого удосконалення інструментів захисту прав даної групи мігрантів.

Ключові слова: мігранти, права людини, міжнародно-правовий захист мігрантів, вразливі категорії, літні мігранти, право на свободу пересування, міжнародно-правові механізми захисту прав людини.

The purpose of this publication is to carry out a retrospective analysis of the process of defining the concept and establishing the international legal protection of elderly migrants as a special category that requires special protection guarantees. In today's globalized world, migration processes are in the center of attention of lawyers, scientists and practitioners, both at the national and global level. Migration processes are a challenge for the effective functioning of national and international mechanisms for the protection of human rights, which must ensure compliance with the rights of migrants, which are often violated. Migration processes affect various segments of the population, including the so-called vulnerable categories (children, women, persons with disabilities, the elderly, etc.). Such categories require special protection both at the national and international level. That is why the problem of international legal protection of migrants deserves special attention. Since the outlined problems are quite broad, the author focused in his research on the problem of international legal protection of elderly migrants, as a particularly vulnerable category. Today, we have a fairly developed system of international legal protection of human rights at the global and regional levels. At the same time, the problems of protection of certain categories of persons need attention and improvement. In the conditions of the strengthening of migration processes at the international level, the question of the integration of migrants into all spheres of life of the host country's society is acute. But there is a whole series of obstacles on the way to the realization of such a task. First of all, this is the illegal status of a large part of migrants. Today, there is an urgent need for further consolidation of the international legal protection of elderly migrants, as a particularly vulnerable category, and further improvement of tools for the protection of the rights of this group of migrants.

Key words: migrants, human rights, international legal protection of migrants, vulnerable categories, elderly migrants, the right to freedom of movement, international legal instruments for the protection of human rights.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У сучасному глобалізованому світі міграційні процеси перебувають у центрі уваги юристів науковців та практиків, як на національному так і на глобальному рівні. Така актуалізація проблеми пов'язана передусім з тим, що на сьогодні за різними даними у світі налічується більше 200 мільйонів мігрантів, а питання пов'язані із міграцією визнані глобальною проблемою. Міграційні процеси мають як позитивні так і негативні наслідки. Завдяки мігрантам нівелюються кордони між культурними та етнічними групами, будується сучасне культурне та економічне розмаїття. В той же час вони є викликом для ефективного функціонування національних та міжнародних механізмів захисту прав людини, що повинні забезпечувати дотримання прав мігрантів, які доволі часто порушуються. Міграційні процеси зачіпають різні верстви населення, в тому числі і так звані вразливі категорії (діти, жінки, особи з інвалідністю, особи похилого віку). Такі категорії потребують особливого захисту як на національному так і на міжнародному рівні.

Саме тому на особливу увагу заслуговує проблема міжнародно правового захисту мігрантів. Оскільки окреслена проблематика є доволі широкою, автор зосередився у своєму дослідженні на проблемі міжнародно-правового захисту літніх мігрантів, як особливо вразливої категорії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячена означена стаття. Проблематика міжнародно-правового захисту прав людини стала наскрізною темою наукових дискусій з другої половини XX ст. У міжнародному праві сформувалася окрема галузь право прав людини, що представлена великою кількістю актів міжнародного права. Сформовані глобальні та регіональні інструменти захисту прав людини. У юридичній науці гарантії невід'ємних прав та інструменти їх захисту отримали широке висвітлення. В той же час більшість наукових публікацій присвячена загальним питанням у сфері захисту прав людини і є потреба у більш глибокому аналізі окремих проблемних питань, одним з яких може стати проблема міжнародно-правового захисту літніх мігрантів.

Дане дослідження спирається перш за все на основні акти міжнародного права у галузі прав людини: Загальну декларацію прав людини, Європейську конвенцію прав людини, конвенцію ООН з захисту прав трудящих мігрантів тощо. Другим блоком матеріалу для аналізу стали публікації вітчизняних та закордонних науковців, таких як: Т.Л. Сироїд, Л.А. Філяніна, Л.О. Фоміна і та ін.

У той же час слід звернути увагу на брак наукового аналізу систем міжнародно-правового захисту прав літніх мігрантів на національному, регіональному та глобальному рівні, виокремлення основних проблем та пошуків шляхів їх вирішення.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Метою даної публікації є здійснення ретроспективного аналізу процесу визначення поняття та становлення системи міжнародно-правового захисту літніх мігрантів як особливої категорії, що потребує особливих гарантій захисту.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Передусім необхідно визначити поняття міграція та мігранти, що є базовими у контексті подальшого дослідження. За узагальнене визначення міграції можна взяти наступне: міграція – це процес пересування через міжнародний кордон, або всередині країни, що охоплює будь-який тип переміщення людей, незалежно від причин.

Відповідно до підходів Європейського комітету з міграції, «термін «мігранти» використовується… стосовно, залежно від контексту, мігрантів, іммігрантів, біженців, переміщених осіб та осіб іммігрантського походження, що повертаються, та/або членів груп етнічних меншин, які виникли в результаті імміграції» [8].

Міжнародна організація з міграції визначає термін мігранта як такий, що «охоплює всі випадки, коли рішення про міграцію людина приймає за власної волі, з причин «особистої зручності» та без втручання факторів, що примушують людину до такого рішення» [11]. Як бачимо таке визначення не є повним і потребує удосконалення та розширення. Такий підхід залишає поза увагою біженців та вимушених мігрантів, що є найбільш вразливою категорією мігрантів, які потребують особливого захисту. Управління з прав біженців ООН акцентує увагу на ризиках розмивання грані, яка відокремлює біженців від інших груп мігрантів, які переїхали з однієї країни до іншої з економічних чи соціальних причин для покращення свого життя, тоді як біженці були змушені рятуватися, щоб зберегти своє життя чи свободу [7].

Міграційні процеси різняться за базовими чинниками, наприклад, мотиви, юридичний статус залучених до процесу осіб чи тривалість. Тому мігрантів поділяють на кілька груп у залежності від обраної класифікації. Найчастіше виокремлюють наступні групи: тимчасові трудові мігранти; висококваліфіковані та бізнес-мігранти: фахівці, які пересуваються в рамках міжнародного ринку праці транснаціональних корпорацій та міжнародних організацій; нерегулярні мігранти: особи, які в'їжджають до країни без необхідних документів та дозволів; вимушені мігранти: біженці, особи в пошуках притулку або особи, які змушені пересуватися внаслідок зовнішніх факторів, таких як збройні конфлікти, екологічні катастрофи тощо; члени сім'ї мігрантів: ті, хто приєднується до своїх родичів, які вже мігрували; мігранти, що повертаються: особи, які повертають до країни походження після певного періоду перебування в іншій країні.

Право на пересування по державі чи за межі держави закріплено у Загальній декларації прав людини [10]. У ст. 13 відзначається, що кожна людина має право вільно пересуватися та обирати місце проживання. Норми міжнародно-правових актів у сфері прав людини охоплюють всіх людей, включаючи і мігрантів. В той же час права мігрантів, за статистикою, частіше порушуються. Їх вразливість походить від статусу іноземця, оскільки вони перетнули міжнародні кордони для того, щоб в'їхати в іншу країну, громадянами якої вони не є, і де вони можуть, як правило, залишатися, жити і працювати легально лише за згоди влади цієї країни. Вони можуть не знати місцеву мову, законів або звичаїв приймаючої сторони, що обмежує можливість дізнатися про свої права і їх реалізувати. Вони можуть зазнавати дискримінації на роботі та в повсякденному житті, стикатися з расизмом і ксенофобією, ставати жертвою злочинів на ґрунті ненависті. Особи, які незаконно ввозять мігрантів, і торговці людьми часто користуються вразливістю незаконних мігрантів.

У сучасному міжнародному праві існує ціла низка документів та інструментів, що покликані захищати права людини, в тому числі і мігрантів. Окремі з них присвячені саме мігрантам, як особливій категорії. Право на пошук прихистку від переслідування визнається як право людини на основі Загальної декларації прав людини [10]. Це право стало основою Конвенції про статус біженців [3], яка була прийнята ООН у 1951 р., що разом із Протоколом 1967 р. є стандартом у сфері права на притулок. У той же час ці положення не є статичними, що можна продемонструвати на такому явищі як «екологічна міграція», яку дослідники часто розглядають як нове право людини.

Наступною сферою, яка регулюється нормами та інструментами права прав людини є захист трудових мігрантів. Конвенція ООН про захист прав трудящих-мігрантів та членів їх сімей 1990 р. [2] є всеохоплюючим міжнародним договором у цій сфері. Нажаль далеко не всі держави приєдналися до даного документу. Конвенція не створює нових прав для мігрантів, вона лише передбачає рівне ставлення та умови праці у порівнянні із громадянами відповідної держави. У документі підкреслюється, що мігранти повинні мати доступ до мінімального рівня захисту, держави зобов'язуються вживати заходів з попередження незаконного пересування, а також найму іммігрантів, які знаходяться у незаконному становищі, але підкреслюється що основні права людини мігрантів без документів повинні гарантуватися.

Важливою проблемою у контексті аналізу міграції та мігрантів є проблема торгівлі людьми. Стаття 4 Європейської конвенції про захист прав людини забороняє рабство та примусову працю [1]. Радою Європи було також прийнято Конвенцію про боротьбу з торгівлею людьми, яка набрала чинності в 2008 р. Даний документ містить зобов'язання держав з попередження торгівлі людьми та захисту жертв такої торгівлі. Статус осіб без громадянства регулюється Конвенцією ООН про статус апатридів 1954 р., і Конвенцією ООН про скорочення безгромадянства. УВКБ ООН, до повноважень якого входить і захист осіб без громадянства, співпрацює з цієї проблеми з урядами, установами ООН та громадянським суспільством.

Як видно з проведеного вище аналізу, літні мігранти не виокремлені в особливу групу мігрантів та на сьогодні не закріплено їх особливий статус. Тому міжнародно-правовий захист літніх мігрантів реалізується в рамках вище окресленого міжнародно-правового поля та наявних інструментів захисту прав людини в цілому та мігрантів зокрема.

Поняття літня людина розуміють у широкому сенсі. У багатьох країнах та культурах, бути літньою людиною це не обов'язково питання віку (набуття статусу бабусі чи дідуся, фізичні ознаки старіння тощо). Там, де люди живуть у важких умовах, деякі з факторів, які можуть бути пов'язані з літнім віком, такі як труднощі з пересуванням або хронічні захворювання, можуть бути присутніми і в молодшому віці. Хоча багато джерел розглядають літній вік, починаючи з 60 років.

Базовим міжнародним документом з питань старіння став Мадридський міжнародний план дій, який було прийнято на другій Всесвітній асамблеї з питань старіння у 2002 р. [4]. Головною метою міжнародного плану дій було визначено забезпечення літньому населенню всіх держав можливості жити у безпечних та достойних умовах, брати участь в житті суспільства у якості повноправних громадян. План передбачає налагодження партнерських відносин між державними установами, громадянським суспільством, приватним сектором та літ-

німи людьми з метою виконання завдань: забезпечення прав і свобод людини для людей похилого віку; забезпечення людей похилого віку безпечними умовами життя; створення умов для людей похилого віку, щоб вони брали повноправну участь у соціальному, економічному та політичному житті суспільства; створення можливостей для людей похилого віку розвивати індивідуальні здібності та реалізовували творчий потенціал; ліквідація всіх форм насильства щодо людей похилого віку; ліквідація дискримінації за ознакою статі та віку; визнання ключового значення сім'ї та взаємозв'язку, солідарності поколінь у створенні гідних умов для людей похилого віку; надання літнім людям медичної допомоги та соціального захисту; проведення наукових досліджень з метою аналізу індивідуальних, соціальних та медичних наслідків старіння, особливо в країнах, що розвиваються.

У межах стратегічних цілей було прийнято окремі рішення з усунення проблем, щодо старіння населення. По-перше, існує потреба у розгортанні послуг для старіючого населення. Здійснюється низка ініціатив, покликаних підвищити якість послуг для працівників передпенсійного віку, а також пенсіонерів та літніх осіб. По-друге, важливо гарантувати стійкість послуг, які надаються літнім особам, навіть під час політичних, соціальних та санітарних криз. Ряд рішень вже розроблено задля забезпечення стійкості цих спеціалізованих послуг. По-третє, необхідно посилити формалізацію ринку праці та розширити охоплення систем соціального захисту. Спрощення доступу до формальної зайнятості, що дозволить збільшити внески та розширити податкову базу, зміцнить державне фінансування послуг та підтримки осіб похилого віку.

Наприкінці доцільно навести кілька успішних прикладів допомоги літнім мігрантам у кризових ситуаціях. До 2011 р. надзвичайна ситуація в Дарфурі перетворилася на затяжну гуманітарну кризу. У 2005–2006 рр. Міжнародна Організація допомоги літнім людям провела низку оцінок щодо уразливості літніх людей та їх потреб у галузі охорони здоров'я і харчування. Результати показали, що з низки причин літні люди в Дарфурі не мають доступу до медичних послуг, незважаючи на доступність клінік. Організація створила список місцевих медичних працівників, які мали відвідувати людей похилого віку. Коли клініка не могла постачати або доставляти ліки, цим безпосередньо займалася Міжнародна Організація допомоги літнім людям, щоб гарантувати, що люди похилого віку мають доступ до необхідних ліків. Ці заходи мали низку позитивних результатів. Люди похилого віку стали охоче звертатися за медичною допомогою за власним бажанням і показували більш високий рівень доброго самопочуття [5].

У ході дослідження, проведеного у 2013 р. серед сирійських біженців у Лівані, було виявлено, що багато з них схильні до неінфекційних захворювань. Тому у серпні 2014 р. Міжнародна Організація допомоги літнім людям та її партнери розпочали проект, покликаний зробити внесок у зниження захворюваності та смертності, пов'язаної з хронічними захворюваннями серед сирійських біженців та місцевого населення, за рахунок покращення лікування діабету та гіпертонії на рівні первинної медичної допомоги Проект був реалізований у семи медичних установах, розташованих у бідних, недостатньо обслуговуваних районах Лівану. За допомогою проекту було надано необхідний доступ до лікування неінфекційних захворювань для пацієнтів, які не могли собі цього дозволити, а також збільшили потенціал співробітників медичного центру для виявлення та лікування цих захворювань [9].

У червні 2010 р. етнічне насильство на півдні Киргизстану призвело до масового переміщення людей до Узбекистану та внутрішнього переміщення 300 тис осіб. З метою задоволення потреб постраждалого населення ООН та неурядовими організаціями було запущено мультисекторальне реагування. В результаті спільної роботи з членами робочої групи з виявлення потреб людей з інвалідністю та людей похилого віку кластер WASH надав дизайн вбиралень у відповідності до міжнародних стандартів доступності як для будинків для літніх людей, так і для громадських місць.

У Демократичній Республіці Конго організація CAEPA, місцевий партнер Міжнародної організації допомоги літнім людям, визначила та забезпечила підтримку літнім людям, чиї онуки змушені були надавати платні послуги сексуального характеру, щоб заробити на купівлю їжі. Літні пари та їхні онуки були поінформовані про програму захисту здоров'я та ризики, але не мали можливості нею скористатися. Шляхом надання літнім людям та їхнім сім'ям можливості більш безпечного заробітку, такого як плетіння кошиків та килимків, Міжнародна організація допомоги літнім людям та CAEPA змогли знизити ризики, з якими стикаються сім'ї, і зокрема молоді дівчата [6].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Розглянувши основні підходи до визначення понять міграція, мігранти, літні мігранти, проаналізувавши основні міжнародно-правові норми та інструменти захисту прав людини в цілому та мігрантів зокрема, можемо прийти до наступних висновків. На сьогодні ми маємо доволі розвинуту систему міжнародно-правового захисту прав людини на глобальному та регіональному рівнях. В той же час проблеми захисту окремих категорій осіб потребують уваги та удосконалення.

Держави погоджуються з тим, що старіння населення потребує скоординованих заходів як на національному та міжнародному рівні, а політика щодо старіння повинна базуватися на принципах захисту прав людини. Старіння розглядається як нова реальність, що має соціальні та економічні наслідки, які потребують відповідного реагування. В умовах посилення міграційних процесів на міжнародному рівні гостро постає питання інтеграції мігрантів у всі сфери життя суспільства країни перебування. Найбільш складно процес такої адаптації відбувається у груп літніх мігрантів, які в силу віку мають низьку соціальну мобільності та адаптивність. Найчастіше мігранти залишені на призволяще, позбавлені сімейного оточення, мають обмежений доступ до інформації, розірвані соціальні зв'язки. Одним з ефективних інструментів соціальної інтеграції може стати залучення до державних та міжнародних програм інформування у сфері можливостей міжнародно-правового захисту прав мігрантів. Розширення кількості літніх мігрантів, що охоплюються подібними програмами інформування, має низку переваг для приймаючої країни та допомагає знімати напругу міграційної кризи на міжнародному рівні. Але існує і ціла низка перепон на шляху реалізації такого завдання. Передусім це нелегальний статус великої частини мігрантів, відсутність документів, що підтверджують статус, розірваність соціальних зв'язків та низька поінформованість.

Саме тому зростає значення розширення прав та можливостей літніх людей, забезпечення їхнього благополуччя, у тому числі в рамках систем соціального захисту. Важливими є ініціювання та реалізація комплексної політики, програм та послуг для забезпечення благополуччя людей похилого віку. Враховуючи соціально-економічні наслідки старіння для особи та суспільства, необхідно наголосили, що старіння населення слід розглядати як проблему та можливість. Інвестиції в населення, включаючи розширення прав і можливостей літніх людей за допомогою безперервного навчання та економічної активності, що приносить дохід, розглядаються як необхідні умови сталого розвитку.

На сьогодні є актуальною необхідність подальшого процесу закріплення міжнародно-правового захисту літніх мігрантів, як особливо вразливої категорії, подальшого удосконалення інструментів захисту прав даної групи мігрантів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська конвенція про захист прав людини. URL: https://7aac.gov.ua/yevropejskij-sud-z-prav-lyudini/konvenciya-pro-zaxist-prav-lyudini-i-osnovopolozhnix-svobod/convention/
2. Конвенція ООН про захист прав трудящих-мігрантів та членів їх сімей 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_j82#Text
3. Конвенція про статус біженців. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text
4. Мадридський план дій з проблем старіння. URL: https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/guiding-toolkit-rus-2008.pdf
5. Міжнародна організація з допомоги літнім людям. URL: www.refworld.org/docid/4124b9f44.html
6. Age and disability inclusion. URL: https://www.helpage.org/resources/practical-guidelines/emergency-guidelines/
7. Global Forum on Migration and Development (Brussels, 9 – 11 July 2007) Forced migration and development. URL: https://www.unhcr.org/468504762.pdf
8. Migration and migrants. URL: https://www.coe.int/en/web/compass/migration
9. Syria conflict impacts on healthcare system in Lebanon. URL: https://www.helpage.org/blogs/claire-benard-25268/syria-conflict-impacts-on-healthcare-system-in-lebanon-823
10. The Universal Declaration of Human Rights (full version). URL: https://www.coe.int/en/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version
11. World Migration Report 2022. URL: https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/127

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК АКСІОЛОГІЧНА СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА

THE RULE OF LAW AS AN AXIOLOGICAL COMPONENT OF THE NATIONAL LAW SYSTEM

Кучук А.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри права та методики викладання правознавства
Сумський державний педагогічний університет імені А.С. Макаренка

Актуальність дослідження обумовлена потребою сприйняття тези про те, що важливим методологічним підґрунтям адекватного сприйняття змісту верховенства права є урахування аксіологічних аспектів його сприйняття, а також розуміння правовладдя як аксіологічної складової системи національного права. Метою дослідження **є** висвітлення верховенства права як аксіологічної складової національної системи права.

Вказується на таких пропедевтичних положеннях: по-перше, існування різних термінологічних позначень явища, яке досліджується; по-друге, верховенство права може розглядатись не тільки як принцип, а як і доктрина, й ідея. При цьому, навіть, якщо інтерпретувати верховенство права як принцип, то необхідно розуміти багатоаспектність відповідного явища, яке включає в себе цілу низку інших принципів.

Аналізується нормативне закріплення принципу верховенства права у національному законодавстві, яке регулює діяльність органів правопорядку. Вказується, що закріплення в умовах перехідного стану національної системи права (перехід від юридичного позитивізму до природного розуміння права) можна визнати необхідною складовою запровадження принципу верховенства права.

Відзначається, що верховенство права має ціннісну природу, воно відображає цінності відповідного суспільства.

Наголошується, що в державах з недемократичним режимом пропагується і захищається державою від посягань ідеологія колективізму, яка не може ґрунтуватися на людських правах, на принципах рівності і толерантності, а право сприймається суто як веління органів публічної влади. Верховенство права не входить в систему цінностей за такого режиму. Водночас, з популістською метою, недемократичні режими вдаються суто до формального закріплення у тексті законодавства принципу верховенства права, людських прав та ін.

Наголошується, що між демократією, верховенством права та людськими права існує тісний зв'язок (а також з людською гідністю). Саме тому усі вказані явища не визнаються як цінність в недемократичному суспільстві.

Резюмується, що верховенство права є цілісним багатоаспектним явищем, що уособлює в собі цінності демократичного суспільства, виступає гарантією забезпечення людських прав. Верховенство права, зважаючи на його аксіологічну природу, не може бути адекватно пізнане у межах юридичного позитивізму та діяти в умовах недемократичного режиму.

Ключові слова: верховенство права, демократія, демократичний режим, Європейський суд з прав людини, людські права, право, природне право, цінність.

The topicality of the study is stipulated by the exigency to perceive the thesis that an important methodological basis for an adequate perception of the rule of law content is taking into account the axiological aspects of its perception, as well as understanding of the rule of law as an axiological component of the national law system.

The purpose of the study is to cover the rule of law as an axiological component of the national law system.

The following propaedeutic provisions are indicated: first, the existence of different terminological designations of the phenomenon under investigation; secondly, the rule of law can be considered not only as a principle, but also as a doctrine and an idea. Herewith, even if the rule of law is interpreted as a principle, it is necessary to understand the multifaceted nature of the corresponding phenomenon including a number of other principles.

The normative consolidation of the rule of law principle in national legislation regulating the activities of law enforcement agencies, is analyzed. It is indicated that consolidation in the transitional state of the national law system (transition from legal positivism to a natural understanding of law) can be recognized as a necessary component of the rule of law principle introduction.

It is noted that the rule of law has a value nature, it reflects the values of the respective society.

It is emphasized that states with a non-democratic regime promote and protect the ideology of collectivism from encroachments, that cannot be based on human rights, on the principles of equality and tolerance, and law is perceived purely as the public authorities' dictates. The rule of law is not included in the system of values under such a regime. At the same time, with a populist goal, non-democratic regimes resort purely to formal enshrining in the text of legislation the of the rule of law principle and human rights, etc.

It is emphasized that there is a close connection between democracy, the rule of law and human rights (as well as with human dignity). That is why all these phenomena are not recognized as a value in a non-democratic society.

It is summarized that the rule of law is a holistic multifaceted phenomenon embodying the values of a democratic society and serves as a guarantee of human rights implementation. The rule of law, given its axiological nature, cannot be adequately understood within the legal positivism limits and operate under the an undemocratic regime conditions.

Key words: democracy, democratic regime, European Court of Human Rights, human rights, rule of law, law, natural law, value.

Постановка проблеми. У 1996 році у національне законодавство було введено поняття верховенства права, зокрема, через закріплення однойменного принципу у тексті Конституції України (не беремо до уваги конституційний договір, що мав тимчасовий характер). Доречно вказати, що наступним кроком у реалізації цього принципу у вітчизняну систему права стало приєднання України до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що передбачає імплементацію практики Європейського суду з прав людини (окрім цього у преамбулі цієї Конвенції верховенство права називається як спільне надбання європейських держав, як цінність).

Однак, тривалий час конституційний припис про визнання верховенства права залишався формальним (de iure), що пояснюється низкою причин, зокрема, і превалюванням юридичного позитивізму. На підтвердження цієї тези слід вказати на прийняття у 2006 році окремого закону, який визначав серед іншого порядок виконання

рішень Європейського суду з прав людини та подальші зміни національного законодавства, починаючи з прийняття Кримінально-процесуального кодексу України.

Додамо, що у вітчизняній правничій науці переважно зміст цього принципу розкривався по різному, більш того, на позначення відповідного явища використовувались терміни, що спотворювали сутність правовладдя (так, для прикладу, згадаємо терміни «верховенство закону» та «верховенство правового закону»), одним з чинників чого також було, як я вже зазначив вище, превалювання юридичного позитивізму, який ґрунтується на інших положеннях, ніж доктрина верховенства права.

Саме тому, як бачимо, важливим методологічним підґрунтям адекватного сприйняття змісту принципу верховенства права є урахування аксіологічних аспектів як його сприйняття, так і розуміння самого правовладдя як аксіологічної складової системи національного права.

Наведене визначає актуальність проблематики висвітлення верховенства права як аксіологічної складової вітчизняного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У цілому слід вказати, що тематика верховенства права, особливо в останні десять років систематично перебуває в центрі уваги вітчизняних правників.

Серед авторів, чиї роботи висвітлюють окремі аспекти правовладдя слід вказати таких як К. Горобець, Д. Гудима, О. Кібенко, М. Козюбра, М. Корнієнко, А. Мелешевич, О. Мінченко, Л. Наливайко, О. Орлова, П. Рабінович, М. Савчин та ін.

Окремо слід вказати на те, що фундаментальне дослідження верховенства права, починаючи від його витоків (від ідеї) і до концептуального оформлення та нормативного закріплення, здійснив С. Головатий, виклавши результати роботи у монографії, що включає три томи і дає загальне уявлення та доволі змістовне розуміння сутності правовладдя [1].

Ця робота стала першою в Україні, яка надавала можливість вітчизняним правникам зрозуміти зміст закріпленого у ст. 8 Конституції України принципу верховенства права. До цього вчені висловлювали окремі думки щодо сприйняття правовладдя. Так, згадаємо наукову статтю М. Козюбри [2, с. 24–32].

Висвітлюючи питання останніх публікацій за тематикою верховенства права не можна не згадати і коментар С. Головатого до «Мірила правовладдя», документу Венеційської комісії, прийнятому у 2016 році, у якому детально аналізуються ті положення, що складають зміст верховенства права та дозволяють визначити рівень правовладдя у державі за низкою показників [3]. У цій роботі С. Головатий обґрунтовує і безпосередньо використовує термін «правовладдя» замість терміну «верховенство права» [3, с. 68–73].

Доречно наголосити, що С. Головатий відзначає наступне: «Узагалі застосування словосполучення «верховенство права» українською годі було бачити до першої половини 1993 року. Навіть у двомовному (українсько-англійському) виданні бюлетеня «Правничі вісті/ Legal News» Української правничої фундації (УПФ) – на тоді першого, в середовищі громадянського суспільства, і послідовного обстоювача ідеї the rule of law, цю англомовну фразу було подано українською то як «правна держава» або як «верховенство закону», то як «принцип законності» [3, с. 68–69].

Однак, варто наголосити, що верховенство права не є статичним явищем (як демократія та стан забезпечення людських прав). Маю на увазі те, що перманентно верховенство права зазнає різних викликів. Так, показники індексу демократії протягом останніх показує негативну тенденцію до зростання авторитаризму та, відповідно, зниження рівня демократії, що не може не позначатися на людських правах (їх забезпеченню) та верховенству права.

Відтак, наведене дозволяє зробити висновок про необхідність систематичного моніторингу окресленої тематики, що визначає актуальність теми цього дослідження.

Метою дослідження є висвітлення верховенства права як аксіологічної складової національної системи права.

Виклад основного матеріалу. Відзначу, що для об'єктивного сприйняття основних положень цього дослідження, важливим є з'ясування низки пропедевтичних моментів.

По-перше, вкажу на існування різних термінологічних позначень явища, яке досліджується. Так, вище мною було використано як однослівний термін «правовладдя», так і двослівний термін «верховенство права». Ці терміни використовуються мною як ідентичні за змістом. Не вступаючи в дискусію щодо їх співвідношення, відзначу, що ними позначається явище, відоме англійській правовій доктрині як the rule of law.

По-друге, верховенство права може розглядатись не тільки як принцип, а як і доктрина, й ідея. На чому наголошував С.Головатий [4]. При цьому, навіть, якщо інтерпретувати верховенство права як принцип, то необхідно розуміти багатоаспектність відповідного явища, яке включає в себе цілу низку інших принципів.

Виклавши ці пропедевтичні положення, можна перейти безпосередньо до висвітлення основних положень дослідження. Почну з того, що більш детально наведу окремі приписи національного законодавства, які закріплюють верховенство права. При цьому не буду вкотре звертатись до приписів Конституції України, які були наведені вище.

Так, окремо слід наголосити на закріпленні верховенства права як принципу кримінального провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 8 Кримінально-процесуального кодексу України «Кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [5].

Додам, що доволі важливою є прив'язка змісту правовладдя з практикою Європейського суду з прав людини (на що вказує положення, відображене у ч. 2 ст. 8 Кримінально-процесуального кодексу України).

Зважаючи на вказане, доволі очевидним є той факт, що в Єдиному державному реєстрі судових рішень з року в рік збільшується кількість рішень національних судів, у яких при обґрунтуванні прийнятого рішення судді посилаються на принцип верховенства права (хоча й у багатьох випадках відбувається просто згадка відповідної правової засади без аналізу окремих її складових, що мають відношення до справи, що розглядається).

У 2014 році як принцип діяльності прокуратури було визначено верховенство права [6], хоча і без розкриття змісту цієї засади.

У 2015 році було прийнято закон «Про Національну поліцію», у ст. 6 якого було закріплено верховенство права як принцип діяльності Національної поліції [7]. Доречно вказати, що норма, викладена у цій статті, повною мірою відповідає нормі, що викладена у кримінально-процесуальному законодавстві (хоча, звісно, з виокремленням суб'єкта підпорядкування цьому принципу – поліції).

Окремо слід згадати і про те, що при внесенні змін до Конституції України у 2016 році було змінено редакцію ст. 129, зокрема у контексті того, чим керується суддя при здійсненні правосуддя: замість закону передбачено верховенство права [8].

Це далеко не повний перелік тих нормативно-правових актів, у яких йдеться про верховенство права як принцип діяльності відповідних органів публічної влади. Однак, й цих правових актів достатньо для того, щоб зробити відповідні висновки.

Так, на початку статті я відзначав про закріплення верховенства права у тексті Основного закону. Йдеться про ч. 1 ст. 8, відповідно до якої «В Україні визнається і діє принцип верховенства права» [9].

За логікою, такого закріплення в цілому достатньо, зважаючи на те, що цей припис міститься у розділі І Конституції України, що має назву «Загальні засади» (при цьому маю на увазі не закріплення окремих складових правовладдя – ст. 3, 19 та ін., а безпосередня вказівка на досліджувану правову засаду). За своєю сутністю верховенство права у першу чергу стосується саме органів публічної влади, виступаючи засобом обмеження свавілля влади, порушення людських прав і основоположних свобод тощо. Тому визнання дії правовладдя з необхідністю обумовлює його реалізацію в діяльності органів публічної влади. Відтак, закріплення верховенства права як принципу діяльності окремого органу державної влади можна вважати надмірним. Так, якщо відповідний нормативно-правовий акт не передбачає верховенства права як принципу діяльності відповідного органу, то це не означає, що цей орган не повинен реалізувати вимоги верховенства права у своїй діяльності, оскільки на це (необхідність виконання вимог принципу верховенства права) вказує сама Конституція.

Хоча, таке закріплення в умовах перехідного стану національної системи права (перехід від превалювання юридичного позитивізму до заснування системи права на природному розумінні права) можна визнати необхідною складовою запровадження принципу верховенства права.

Ще одним аспектом, на якому слід зосередити увагу – це статистичні дані щодо стану забезпечення людських прав в Україні, різноманітних рейтингів (свободи, демократії тощо). Доволі показовими у цьому аспекті є дані щодо звернень до Європейського суду з прав людини з заявами про порушення положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод Україною. Уже тривалий час Україна перебуває в переліку першої трійки держав за кількістю поданих проти неї заяв до страсбурзького суду (це без урахування перерахунку кількості звернень на 100 тисяч населення; бо за даними такого перерахунку (а не просто загальної кількості поданих заяв) Україна займає перше місце).

Так, очевидно, що значна кількість заяв визнається неприйнятними, однак, це не відміняє того факту, що особи, які перебувають під українською юрисдикцією, відзначають незадовільний стан забезпечення людських прав (відзначу, що серед найбільш порушуваних Україною норм Конвенції є ті, що закріплені у ст. 6, 3 і 5, а це право на справедливий суд, заборона катування та свобода і особиста недоторканність).

Такі дані вказують на наявність значних системних проблем діяльності з імплементації у національне право вимог Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і зокрема у контексті збереження усталених підходів до діяльності органів публічної влади (згадаємо ст. 33, 5 і 6 Конвенції).

На нашу думку, фактором такого стану (що і стало чинником внесення законодавцем у законодавчі акти, які визначають організацію та діяльність органів правопорядку, судів, змін, пов'язаних з закріпленням верховенства права як принципу їх діяльності) є соціокультурна природа права, його аксіологічна складова. Так, багато у чому і нині в національному праві застосовуються положення юридичного позитивізму.

Звідси цілком очевидним є і висновок про труднощі імплементації в національне право верховенства права. Верховенство права має ціннісну природу, воно відображає цінності відповідного суспільства.

Так, у межах держави з недемократичним державно-правовим режимом пропагується і захищається державою від посягань ідеологія колективізму, яка не може ґрунтуватися на людських правах, на принципах рівності і толерантності (попри те, що декларується рівність, фактично її не існує: той хто не підтримує ідеологію, не є членом відповідної партії тощо не розглядається як носій прав, не вважається таким, якого держава наділила відповідними правами; людські права інтерпретуються як привілей), а право сприймається суто як веління органів публічної влади (відтак, для них не може бути обмежень: будь-яка воля панівного класу, що набула об'єктивації в нормативно-правовому акті, є правом).

Очевидним є те, що за таких умов існування верховенства права неможливе. Точніше, стверджувати, що за таких умов діє правовладдя, навряд чи буде правильним. Верховенство права не входить в систему цінностей за такого режиму.

Хоча, не можу не вказати, що формально, з популістською метою недемократичні режими вдаються до формального закріплення у тексті законодавства принципу верховенства права, людських прав та ін. Однак, при цьому стверджується, що для реалізації таких приписів необхідно прийняти відповідний підзаконний акт, що буде закріплювати механізм реалізації відповідного концепту. І, цілком очевидно, що такі акти не приймаються. А навіть коли й приймаються, то стверджується про відсутність фінансування на відповідні потреби.

Зовсім іншою є ситуація в умовах функціонування демократичного державно-правового режиму. За своєю сутністю демократія ґрунтується на первинності влади народу щодо влади публічної, а тому за кожною особою визнається наявність низки прав, які держава зобов'язана забезпечити (а це вказує на наявність тих явищ, що обмежують публічну владу), не зважаючи на їх закріплення чи не закріплення у тексті законодавства. За таких умов має бути забезпечена реалізація рівності осіб, державна влада має діяти відкрито та ін.

Як бачимо, ті положення, які характеризують демократичний державно-правовий режим відображають частину такого явища як верховенство права, характеризують його сутність. Це обумовлює визнання верховенства права як цінності саме в демократичному суспільстві. При цьому і саме верховенство права відображає цінності демократичного суспільства. Саме тому між демократією, верховенством права та людськими права існує тісний зв'язок (до цього ще слід додати людську гідність). І саме тому вказані явища не визнаються як цінність в недемократичному суспільстві. «Ціннісно-нормативне призначення верховенства права полягає в узгодженні правової структури, подоланні розриву між формальною раціональністю системи правових нормативів та ціннісною раціональністю ключових правових ідей – справедливості, впорядкованості, передбачуваності, захищеності тощо» [10, с. 212] – цілком слушно вказує К. Горобець

Висновки. Таким чином, верховенство права є цілісним багатоаспектним явищем, що уособлює в собі цінності демократичного суспільства, виступає гарантією забезпечення людських прав. Верховенство права, зважаючи на його аксіологічну природу, не може бути адекватно пізнане у межах юридичного позитивізму та діяти в умовах недемократичного режиму.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головатий С.П. Верховенство права. У 3-хкнигах. Київ: «Фенікс», 2006. 1730 с.
2. Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція. *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 4. С. 24–32.
3. Головатий С. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist. Київ: BAITE, 2017. 163 с.
4. Головатий С. П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2008. 34 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.
6. Про прокуратуру. Закон України від 14 жовтня 2014 року. *Відомості Верховної Ради*. 2015, № 2–3. Ст. 12.
7. Про Національну поліцію. Закон України від 2 липня 2015 року. *Відомості Верховної Ради*. 2015, № 40–41. Ст. 379.
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Закон України від 2 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 28. Ст. 532.
9. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
10. Горобець К. Верховенство права як ціннісно-нормативний феномен. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 207–213.

РОЗДІЛ 13
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/128

МАС-МЕДІА ЯК ІНСТРУМЕНТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

THE MASS MEDIA AS AN TOOL OF PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Логвиненко Б.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Безпалова О.І., д.ю.н., професор,
завідувачка кафедри поліцейської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

Статтю присвячено характеристиці мас-медіа (засобів масової інформації) як інструменту громадського контролю за діяльністю Національної поліції України. Актуальність дослідження зумовлена тим, що окрім інформування громадськості про діяльність поліції, мас-медіа (засоби масової інформації) виступають своєрідним провідником для реалізації такого контролю. Наголошено, що принципи взаємодії Національної поліції України із засобами масової інформації не закріплені у національному законодавстві. Підкреслено, що у відносинах з поліцією діяльність мас-медіа розглядається переважно у призмі взаємодії або реалізації партнерських проєктів. У сучасних умовах потенціал мас-медіа є важливим для ефективної поліцейської діяльності, що пов'язано з реалізацією підходу «Community policing» в діяльності Національної поліції України. Акцентовано увагу на зростаючій ролі мережі Інтернет та соціальних медіа для здійснення заходів громадського контролю за поліцейською діяльністю, зокрема щодо дотримання прав людини. Зроблено висновок, що мас-медіа як інструмент громадського контролю за діяльністю поліції реалізується через: 1) проведення журналістських розслідувань, спрямованих на викриття недоліків у організації роботи поліції; 2) поширення новин, зокрема, щодо діяльності поліції, про стан дотримання прав людини, про стан і перспективи розслідування резонансних кримінальних справ; 3) через реалізацію права на доступ до публічної інформації, що дозволяє мас-медіа формувати звітні і оглядові матеріали про ефективність функціонування поліції. Зауважено, що удосконаленню громадського контролю за діяльністю поліції сприятиме закріплення у Законі України «Про Національну поліцію» основних засад взаємодії поліції та мас-медіа.

Ключові слова: громадський контроль, мас-медіа, взаємодія, поліцейська діяльність, відкритість, інструмент, кіберпростір, Інтернет.

The article is devoted to the characteristics of the mass media as a tool of public control over the activities of the National Police of Ukraine. The relevance of the study is determined by the fact that, in addition to informing the public about police activities, the mass media act as a kind of guide for the implementation of such control. It was emphasized that the principles of the interaction of the National Police of Ukraine with mass media are not enshrined in national legislation. Attention paid that in relations with the police, the activities of the mass media are considered mainly in the prism of interaction or the implementation of partnership projects. In modern conditions, the potential of the mass media is important for effective police activity, which is connected with the implementation of the «Community policing» approach in the activities of the National Police of Ukraine. Attention is focused on the growing role of the Internet and social media for the implementation of measures of public control over police activities, in particular regarding the observance of human rights. It was concluded that the mass media as a tool of public control over police activities is implemented through: 1) conducting journalistic investigations aimed at exposing shortcomings in the organization of police work; 2) dissemination of news, in particular, about the activities of the police, about the state of human rights compliance, about the state and prospects of the investigation of high-profile criminal cases; 3) through the realization of the right of access to public information, which allows the mass media to form reporting and review materials on the effectiveness of the functioning of the police. It is noted that the improvement of public control over police activities will be facilitated by the consolidation in the Law of Ukraine «On the National Police» of the main principles of interaction between the police and the mass media.

Key words: public control, mass media, interaction, policing, openness, tool, cyberspace, Internet.

Постановка проблеми. У 2015 році Національну поліцію України було створено як правоохоронну інституцію, відповідну стандартам поліцейської діяльності передових демократичних держав Світу.

У п. 19 Розділу IV «Організаційні структури поліції» Рекомендації Rec. (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» (Ухвалена Комітетом міністрів 19 вересня 2001 на 765-му засіданні заступників міністрів) закріплено, що поліцейські організації мають бути готові до надання об'єктивної інформації про свою діяльність громадськості без розкриття конфіденційної інформації. Причому повинні бути встановлені професійні керівні принципи для зв'язків із засобами масової інформації [1, с. 21]. Тут слід звернути увагу на те, що окрім інформування громадськості про діяльність поліції, засоби масової інформації (медіа) виступають своєрідним провідником для реалізації громадського контролю. Водночас, національне поліцейське законодавство не містить керівних принципів щодо зв'язків поліції із засобами масової інформації (далі – ЗМІ), що ускладнює визначення ролі медіа у реалізації громадського контролю.

Аналіз досліджень та публікацій. Проблема громадського контролю за діяльністю поліції та пошуку шляхів поліпшення його ефективності достатньо широко представлена у наукових дослідженнях вітчизняних фахівців з поліцеїстики. З-поміж інших можна виокремити праці О.І. Безпалової, Г.О. Блінової, С.І. Браткова, О.Ю. Дрозда, О.Ф. Кобзаря, О.М. Мердової, Р.В. Миронюка, А.О. Собакаря, О.С. Юніна, та багатьох інших. Разом із тим, проблема участі медіа у реалізації громадського контролю за діяльністю поліції потребує ґрунтовного наукового аналізу і комплексного вирішення. Насамперед, це обумовлено зростаючою безбар'єрністю інформаційного

простору України, а також впровадженням підходу «Community policing» у організацію функціонування Національної поліції.

Мета статті полягає у характеристиці мас-медіа як інструменту громадського контролю за діяльністю Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до висвітлення основних положень зауважимо, що ч. 1 статті 11 Закону України «Про Національну поліцію» закріплено принцип взаємодії з населенням на засадах партнерства. Згідно з цим принципом, діяльність поліції здійснюється у тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. Водночас, у статті 89 «Спільні проекти з громадськістю» цього ж Закону мова йде про взаємодію поліції з громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проектів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань. Така співпраця спрямована на виявлення та усунення проблем, пов'язаних із здійсненням поліцейської діяльності та сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності та ефективності здійснення такої діяльності. Поліція надає підтримку програмам правового виховання, пропагує правові знання в освітніх закладах, медіа та у видавничій діяльності [2].

Слід зазначити, що згідно з п. 30) статті 1 Закону України «Про медіа», медіа (ЗМІ) є засобом поширення масової інформації у будь-якій формі, який періодично чи регулярно виходить у світ під редакційним контролем та постійною назвою як індивідуалізуючою ознакою [3].

З наведених законодавчих положень можна стверджувати про те, що в Україні зазначена складова діяльності мас-медіа розглядається з точки зору взаємодії з поліцією, реалізації партнерських проєктів тощо. Водночас, потенціал ЗМІ є значно більш широким та важливим для ефективної поліцейської діяльності у сучасних умовах. Значною мірою це пов'язано із реалізацією підходу «Community policing» в діяльності Національної поліції України.

Так, у Великій українській енциклопедії, мас-медіа називають тим самим, що й ЗМІ, включаючи до них пресу, радіо, телебачення, документальне кіно, електронні видання тощо. Мас-медіа виступають посередниками в комунікації між представниками різних соціальних і професійних груп [4].

Поряд із цим, можна констатувати, що мас-медіа забезпечують громадський контроль за діяльністю поліції. Можна навести декілька способів, серед яких доволі поширеним є проведення журналістських розслідувань. В межах таких розслідувань, медійники активно використовують можливості Інтернет, соціальних мереж, радіо і телебачення для збору інформації про діяльність поліції, а також поширення зазначеної інформації серед населення.

Окрім проведення розслідувань, у ЗМІ постійно висвітлюються новини про діяльність поліції, що дозволяє громадськості оперативно і систематично отримувати інформацію про різноманітні події, які мали місце на території поліцейського обслуговування.

Мас-медіа сприяють формуванню громадської думки, публікуючи інтерв'ю з експертами, фахівцями, представниками громадських об'єднань, політичними лідерами, керівниками та іншими людьми, які надають власні коментарі щодо тих чи інших ситуацій, що мають місце в роботі поліції.

Не можна оминути також активне використання ЗМІ права на доступ до публічної інформації. Це дозволяє в дозволених законодавством межах отримувати інформацію, розпорядником якої є Національна поліція України.

Як зазначалося вище по тексту, вітчизняний закон «Про медіа» був прийнятий у грудні 2022 року, а тому вести мову про використання новітніх практик щодо реалізації заходів громадського контролю за діяльністю поліції допоки завчасно. Натомість, ми пропонуємо зупинитися на зарубіжному досвіді використання мас-медіа як інструменту громадського контролю за діяльністю поліції та вказуємо на відсутність універсальної моделі його здійснення.

Зокрема, М. Колбран слушно відмічає, що нові цифрові технології надали як громадськості, так і медіа широкі засоби для моніторингу діяльності поліції та публічного поширення випадків жорстоких дій з боку поліцейських в онлайн режимі. Прикладом такого поширення може слугувати зафіксоване очевидцями події та поширене у ЗМІ вбивство Джорджа Флойда в штаті Міннеаполіс, США, в травні 2020 року, яке викликало всесвітні демонстрації та протести [5].

У позитивному аспекті використання мас-медіа поліцією може сприяти багатьом перевагам. Інформацію можна швидко надіслати багатьом суб'єктам без посередництва – наприклад, про зниклих безвісти дітей. Інформацію від поліції також можна використовувати для удосконалення зв'язків з громадськістю, організації особистого прийому тощо.

Досліджуючи ефективне використання поліцією ЗМІ у розслідуванні тяжких злочинів Е. Фейст зазначає, що за умови ефективного управління мас-медіа можуть зробити значний внесок у розслідування, виступаючи в якості каналу інформації для поліції від громадськості. В більш широкому розумінні ЗМІ відіграють важливу роль у формуванні поглядів громадськості на злочинність, поліцейську службу та систему кримінального правосуддя загалом. Автором запропоновано врахувати низку важливих моментів: а) поліцейські підрозділів комунікації мають формально входити до складу слідчо-оперативних груп з розслідування тяжких злочинів, зокрема, на початковому етапі розслідування, коли інтерес медіа ймовірно буде найбільшим; б) незважаючи на те, що досвід завжди відіграватиме важливу роль у розвитку медіа-навичок поліцейських, доцільним вбачається проведення занять щодо розробки ефективних медіа-стратегій. Цього можна досягти шляхом ознайомлення поліцейських з низкою типових кейсів та проведенням спільних навчань з представниками ЗМІ. Слід також звернути увагу на ознайомлення поліцейських з принципами взаємодії з медіа; в) необхідно посилити комунікацію представників мас-медіа та підрозділів кримінальної поліції й органів досудового розслідування. Це може відбуватися за допомогою семінарів, короткочасних відряджень до офісів ЗМІ тощо; г) потенційний вплив мас-медіа на близьких осіб потерпілих від правопорушення варто розглядати в межах традиційних процедур зв'язків з родиною потерпілої від правопорушення особи; ґ) перспективи подальших досліджень мають враховувати: оцінку ефективності різних медіа для охоплення певних типів громадськості; вивчення того, як нещодавні події в ширшому медіа-середовищі можуть вплинути на розслідування поліцією великих злочинів; а також більш чітко визначити основні компетенції офіцерів поліції із зв'язків зі ЗМІ [6, с. 37].

Погоджуючись в цілому із наведеними думками, потрібно наголосити на все більш зростаючій ролі Інтернет та соціальних медіа для здійснення заходів громадського контролю за поліцейською діяльністю.

Так, К. Амінанто зауважує, що поява соціальних медіа-мереж, таких як Facebook, Twitter, Instagram, WhatsApp тощо суттєво вплинуло на повсякденне життя населення. Сьогодні, вимоги до прозорості та відкритості стають ще більшими, тоді як кількість медіа зростає і отримує більше свободи дій. Це підтримується розвитком інформаційних технологій, що дозволяє суспільству легко отриму-

вати доступ до інформації. Зазначені обставини сприяли виокремленню таких умов, як: по-перше, більш легкий доступ до інформації для громадськості та гарантована інформаційна демократія. По-друге, зазначена свобода не супроводжується відповідальністю, що призводить до негативного впливу на громадськість як споживачів інформації. Тобто ЗМІ відіграють велику роль у запобіганні та протидії злочинності. Однак, незважаючи на розвиток цивілізації, медіа все ще не можна вважати суб'єктами, що відіграють значну роль у запобіганні та протидії злочинності [7, с. 288].

У свою чергу, Д. Ф. Готьє та Л. М. Граціано підкреслюють, що Інтернет стає дедалі важливішим джерелом новин, яке починає конкурувати з телебаченням за своєю важливістю, хоча дані про телебачення та споживання новин в Інтернет явно обмежені і неоднозначні. Те, що споживачі інформації (населення) насправді думають про поліцейські новини, які вони дивляться, також залишається в основному недослідженим. Фахівці наголошують на потребі розкриття у подальших дослідженнях не лише зв'язку між ставленням до поліції та сприйняттям новин населенням, а й того, як засоби масової інформації відрізняються за своїм впливом на суспільство [8, с. 508]. Вважаємо, що в діяльності Національної поліції України подальша реалізація взаємодії з мас-медіа має зосереджуватись саме на Інтернет медійних ресурсах.

Висновки. На підставі викладеного можна підсумувати, що мас-медіа виступають не лише суб'єктом взаємодії, а й інструментом громадського контролю за діяльністю поліції, роль якого має тенденцію до зростання.

В межах такої діяльності, мас-медіа здійснюють контроль за діяльністю поліції через: 1) журналістські розслідування, спрямовані на викриття недоліків у організації роботи Національної поліції, порушення прав людини та наявність корупційних схем; 2) поширення новин, зокрема, щодо діяльності поліції у тій чи іншій ситуації, про стан дотримання прав людини, про стан і перспективи розслідування резонансних кримінальних справ; 3) через реалізацію права на доступ до публічної інформації, що дозволяє ЗМІ формувати огляди, доповіді, звіти та здійснювати моніторинг ефективності функціонування поліції на підставі повідомлень, заяв та статистичних даних, наданих поліцією. Це може сприяти виявленню позитивних і негативних тенденції у діяльності поліції як загалом, так і за окремими складовими.

Окрім наведеного, мас-медіа здійснюють онлайн спостереження за діяльністю поліції в різноманітних аспектах службової діяльності: під час забезпечення дії карантинних обмежень, проведення масових заходів, реалізації заходів воєнного стану тощо. Все це дозволяє стверджувати, що мас-медіа сформувалися як інструмент громадського контролю за діяльністю Національної поліції України. Водночас для удосконалення цього інституту вбачається за необхідне закріпити у Законі України «Про Національну поліцію» основні засади (принципи) взаємодії поліції та мас-медіа.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / За заг. редакцією О.А. Банчука. Київ: Москаленко О.М., 2013. 588 с.

2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення 27.03.2023).

3. Про медіа: Закон України від 13.12.2022 № 2849-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text (дата звернення 27.03.2023).

4. Мас-медіа. Електронна версія «Великої української енциклопедії». URL: https://vue.gov.ua/Мас-медіа (дата звернення 27.03.2023).

5. Marianne Colbran. The relationship between police and media: is the Met less accountable than ever before? LSE British Politics and Policy. June 14th, 2022. URL: https://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/police-media-accountability/ (дата звернення 27.03.2023).

6. Andy Feist. The Effective Use of the Media in Serious Crime Investigations Policing and Reducing Crime Unit: Police Research Series. Paper 120. 54 p. URL: https://www.politieacademie.nl/kennisenonderzoek/kennis/mediatheek/PDF/3435.pdf (дата звернення 27.03.2023).

7. Kif Aminanto. The role of mass media in corruption prevention policies and disparities in the judges' decisions. Ilkogretim Online – Elementary Education Online. 2021. 20 (2). P. 288–302. Doi: 10.17051/ilkonline.2021.02.29

8. Jane Florence Gauthier and Lisa M. Graziano. News media consumption and attitudes about police: in search of theoretical orientation and advancement. Journal of crime and Justice. 2018. Vol. 41. № 5. P. 504–520 Doi: https://doi.org/10.1080/0735648X.2018.1472625

УДК 342.56:342.57
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/129

НАПРЯМКИ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ З ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

DIRECTIONS OF INTERACTION OF THE NATIONAL POLICE WITH THE MASS MEDIA

Миронюк Р.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Логвиненко Б.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті досліджено напрямки взаємодії Національної поліції з засобами масової інформації, визначено стан її нормативного закріплення та організаційного забезпечення та виокремлено шляхів її удосконалення.

В результаті дослідження правових засад та організаційних основ взаємодії Національної поліції з засобами масової інформації автори прийшли до висновку про необхідність систематизації найбільш ефективних напрямків такої взаємодії та доцільності їх закріплення в окремій нормі Закону України «Про Національну поліцію», зокрема в ст. 11-1 «Стаття 11. Взаємодія Національної поліції з засобами масової інформації (медіа)» такого змісту: «Взаємодія Національної поліції з засобами масової інформації (медіа) здійснюється за такими напрямками: надання ЗМІ інформації щодо діяльності органів Національної поліції за певний звітний період діяльності; забезпечення участі ЗМІ в оперативних нарадах Національної поліції з питань, які стосуються захисту прав і свобод громадян, визначення планів діяльності та розвитку поліції; допуск ЗМІ на місця виявлення адміністративного та кримінального правопорушення (злочину) для висвітлення обставин його вчинення; проведення брифінгів за участю ЗМІ на яких заслуховуються звіти органів досудового розслідування щодо розслідування резонансних злочинів; проведення спільно зі ЗМІ рейдів та перевірок підприємств, установ, організацій, закладів, пов'язаних з дотримання певних заборон, контроль за якими покладається на поліцію; залучення ЗМІ щодо інформування громадськості про розшук осіб, про обмежувальні заходи застосовані поліцією, що спрямовані на запобігання поширенню вірусних хвороб, масових заходів, скупчень людей, перебування в місцях проведення розмінування, ліквідації завалів, тушіння масштабних пожеж та інших подій, що може загрожувати їх життю та здоров'ю; залучення ЗМІ щодо спростування непідтвердженої (фейкової) інформації про діяльність Національної поліції що може дестабілізувати її роботу». Внесення даних змін до закону зумовить покращення взаємодії поліції зі ЗМІ та змінить векторність таких відносин з контролю за діяльністю поліції на налагодження партнерських відносин спрямованих на підвищення рівня правопорядку та безпеки громадян.

Ключові слова: Національна поліція, засоби масової інформації, взаємодія Національної поліції з засобами масової інформації, напрямки взаємодії, удосконалення правових засад взаємодії.

The article examines the directions of interaction of the National Police with the mass media, determines the state of its regulatory consolidation and organizational support, and identifies ways of its improvement.

As a result of researching the legal bases and organizational foundations of the interaction of the National Police with mass media, the authors came to the conclusion of the need to systematize the most effective directions of such interaction and the feasibility of enshrining them in a separate provision of the Law of Ukraine «On the National Police», in particular in Article 11-1 «Article 11. Interaction of the National Police with the mass media (media)» with the following content: «The interaction of the National Police with the mass media (media) is carried out in the following directions: providing the mass media with information on the activities of the National Police bodies for a certain reporting period of activity ; ensuring the participation of the mass media in operational meetings of the National Police on matters related to the protection of the rights and freedoms of citizens, defining plans for the operation and development of the police; admission of mass media to the places of detection of administrative and criminal offense (crime) to cover the circumstances of its commission; holding briefings with the participation of the mass media at which reports of pre-trial investigation bodies regarding the investigation of high-profile crimes are heard; carrying out, together with the media, raids and inspections of enterprises, institutions, organizations, establishments related to the observance of certain prohibitions, the control of which is entrusted to the police; involvement of the mass media in informing the public about the search for persons, about the restrictive measures applied by the police aimed at preventing the spread of viral diseases, mass events, gatherings of people, being in places of demining, liquidation of debris, extinguishing large-scale fires and other events that may threaten their lives and health; involving the media in refuting unconfirmed (fake) information about the activities of the National Police, which can destabilize its work.» The introduction of these changes to the law will improve the interaction of the police with the mass media and will change the vector of such relations from the control of police activities to the establishment of partnership relations aimed at improving the level of law and order and the safety of citizens.

Key words: National Police, mass media, interaction of the National Police with mass media, directions of interaction, improvement of legal basis of interaction.

Постановка проблеми. Взаємодії Національної поліції з засобами масової інформації (далі – ЗМІ) є запорукою ефективності реалізації поліцією поставлених перед нею завдань, а саме забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидії злочинності та надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. Взаємодія поліції зі ЗМІ здійснюється в різних формах та напрямках – від інформування громадськості про основні результати діяльності поліції, висвітлення діяльності поліції щодо охорони публічного порядку, розслідування злочинів до залучення ЗМІ щодо інформування громадськості про розшук осіб, про обмежувальні заходи застосовані поліцією, що спрямовані на запобігання поширенню вірусних хвороб, перебування в місцях проведення розмінування та ін. Налагоджена ефективна співпраця поліції та ЗМІ на засадах партнерства та відкритості спрямована на підняття іміджу поліції, покращення стану надання поліцейських послуг населенню. Відтак питання розширення напрямків та форм взаємодії поліції зі ЗМІ та їх нормативного урегулювання та організаційного забезпечення є вкрай актуальним та таким що зумовлює необхідність його наукового аналізу.

Стан дослідження тематики статті. Проблемні аспекти взаємодії поліції з ЗМІ досліджувались у працях таких учених, як: О. М. Бандурка, М. П. Гурковський, А. П. Закалюк, М. В. Костицький, Л. Р. Наливайко, В. Л. Ортинського, О. І. Остапенко, О. С. Проневича, В. В. Середа, О. О. Сердюк, В. В. Сокуренко, О. Н. Ярмиша та ін. Однак удосконалення діяльності Національної полі-

ції у зв'язку з реалізацією Угоди про асоціацію України і Європейського Союзу та розвиток інститутів громадянського суспільства, та виклики, які стають сьогодні перед поліцією в період збройної агресії росії, вимагають вивчення і осмислення цього питання. Дослідження питань напрямків та форм взаємодії органів Національної поліції із ЗМІ набуває особливого змісту і актуальності та потребують дослідження.

Метою статті є визначення напрямків взаємодії Національної поліції з засобами масової інформації, визначення стану їх нормативного закріплення та організаційного забезпечення та виокремлення шляхів їх удосконалення.

Виклад основних положень. На початку дослідження доцільно відмітити, що відсутні чіткі правові норми, які визначають напрямки взаємодії полції зі ЗМІ, вони лише опосередковано визначені в правових актах, які закріплюють правовий статус Національної поліції та ЗМІ. Так, загальні засади можливої (потенційної) взаємодії поліції зі ЗМІ визначені в Законі України «Про Національну поліцію», зокрема в статті 9 визначено, що «поліція забезпечує постійне інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку; поліція забезпечує доступ до публічної інформації, володільцем якої вона є, у порядку та відповідно до вимог, визначених законом; поліція може оприлюднювати (поширювати) інформацію з обмеженим доступом лише у випадках та в порядку, визначених законом» [1], в ст. 11 визначено, що «діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб»; також дотично в ст. 88 визначено, що «керівники територіальних органів поліції з метою підвищення авторитету та довіри населення до поліції систематично інформують громадськість про стан правопорядку, заходи, які вживаються щодо попередження правопорушен» [1]. Новий Закон України «Про медіа» [2] спрямований на забезпечення реалізації права на свободу вираження поглядів, права на отримання різнобічної, достовірної та оперативної інформації, на забезпечення плюралізму думок і вільного поширення інформації, на захист національних інтересів України та прав користувачів медіасервісів, регулювання діяльності у сфері медіа відповідно до принципів прозорості, справедливості та неупередженості, стимулювання конкурентного середовища, рівноправності і незалежності медіа та визначає правовий статус, порядок формування, діяльності та повноваження Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (далі – Національна рада). В статті 1 цього закону дано визначення «медіа (засіб масової інформації) як засобу поширення масової інформації у будь-якій формі, який періодично чи регулярно виходить у світ під редакційним контролем та постійною назвою як індивідуалізуючою ознакою» [2]. В той же час його норми взагалі не регулюють питання взаємодії ЗМІ з суб'єктами владних повноважень, а більше стосуються їх правового статусу та можливостей для його урегулювання. ЗМІ в Україні функціонують у правовому полі. Правовими актами які дотично регламентують діяльність ЗМІ в Україні є Закон України «Про інформацію» (1992); Закон України «Про телебачення і радіомовлення» (1993); Закон України «Про авторське право і суміжні права» (1994); Закон України «Про інформаційні агентства» (1995); Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» (1997); Закон України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» (1997); Закон України «Про доступ до публічної інформації» (2011); Кодекс професійної етики українського журналіста (2013) та ін. В той же час слід засвідчити про відсутність єдиного нормативного акту, який визначав правові засади взаємодії ЗМІ з органами публічної влади в цілому з поліцією, зокрема. На нашу думку напрямки та форми взаємодії цих органів зі ЗМІ, які неформально називають «четвертою гілкою влади» необхідно закріпити в профільних законах, які регламентують правові засади їх діяльності.

У зв'язку з цим форми та напрямки взаємодії Національної поліції та ЗМІ доцільно закріпити в Законі «Про Національну поліцію», формулювання цієї норми нами буде наведено нижче після з'ясування форм та напрямків такої взаємодії запропонованих правовою наукою та практикою.

Шнурко Я.В. здійснивши аналіз нормативно-правових актів, які регламентують питання взаємодії Національної поліції з ЗМІ виокремлює характерні риси такої взаємодії, а саме: основна мета взаємодії поліції та ЗМІ – реалізація принципу прозорості та відкритості діяльності Національної поліції, підвищення рівня довіри до поліцейських, формування правової свідомості громадян; діяльність щодо інформування населення здійснюється узгоджено, в тісній співпраці між поліцейськими та представниками ЗМІ; ЗМІ мають право оприлюднювати публічну інформацію, крім випадків, встановлених законом; взаємодія поліції та ЗМІ відбувається на засадах рівноправного партнерства; одним з обов'язків Національної поліції визначено надання та оприлюднення інформації (крім виключень, встановлених законом); для ефективної взаємодії в складі Національної поліції утворені спеціальні підрозділи, які безпосередньо організовують взаємодію з ЗМІ, – підрозділи зв'язків із громадськістю [3, 538]. Дослідниця приходить до висновку, що чіткого визначення видів форм взаємодії означених суб'єктів у нормативно-правових актах не зазначено, а однозначної думки науковців із приводу видів зазначених форм не існує. Інші дослідники до форм взаємодії органів та підрозділів внутрішніх справ із ЗМІ відносять: проведення брифінгів (прес-конференцій); висвітлення виступів працівників органів внутрішніх справ; формування громадської думки; підготовку інформаційних матеріалів (заміток, звітів, репортажів); підготовку та розміщення в засобах масової інформації соціальної реклами правоохоронної діяльності ОВС; підготовку прес-релізу; проведення інтерв'ю; проведення сеансів телефонного зв'язку «гаряча лінія»; проведення засідань «круглого столу»; реагування на виступи у ЗМІ з проблемних питань діяльності органів внутрішніх справ; розгляд звернень (запитів) від засобів масової інформації; проведення консультацій [4, с. 15]. В. Литвином виокремлює такі форми взаємодії поліцейських та представників ЗМІ: надання журналістам інформації щодо діяльності органів Національної поліції, акредитація журналістів при Національній поліції України; укладання творчих договорів про співпрацю; спільне планування виступів у ЗМІ; проведення спільних благодійних акцій, випусків рубрик і телета радіопрограм; проведення «прямих ліній», «прямих ефірів» та «круглих столів»; організація роботи телефонів довіри, вивчення отриманої кореспонденції, відгуків на виступи ЗМІ та підтримка в судових позовах [5, с. 95].

Свого часу Братель С.Г., досліджуючи проблему реалізації громадського контролю за діяльністю міліції зазначає, що мета взаємодії міліції з представниками ЗМІ – формування громадської думки про роботу міліції, забезпечення громадської і особистої безпеки громадян, попередження правопорушень та розкриття і розслідування злочинів. До основних завдань взаємодії працівників міліції і представників ЗМІ ним віднесено інформування населення про діяльність міліції, формування позитивного іміджу працівника міліції, правова пропаганда серед населення, роз'яснення законодавства та норм права правоохорон-

ного характеру; до завдань такої взаємодії належить також організація населення на охорону громадського порядку, профілактика і попередження правопорушень, виявлення, розкриття та розслідування злочинів [6, с. 132].

На думку Брателя С.Г. «форми взаємодії працівників міліції з представниками засобів ЗМІ залежать від багатьох факторів, зокрема, від професійної схильності працівників міліції до журналістики, відносин, що склалися з редакціями та конкретними журналістами. Основними формами взаємодії працівників міліції з представниками ЗМІ є надання журналістам інформації про діяльність міліції, акредитація журналістів при ОВС, укладання творчих договорів про співпрацю, спільне планування виступів в ЗМІ, проведення спільних благодійних акцій, спільні випуски рубрик та теле-радіопрограм, проведення «прямих ліній», «прямих ефірів» та «круглих столів», організація роботи телефонів довіри, вивчення отриманої кореспонденції, відгуків на виступи ЗМІ та підтримка у судових позовах [6, с. 135]. В той же час слід засвідчити, що чітких форм та напрямків взаємодії Національної поліції з ЗМІ на нормавтино-правовому рівні не визначено, і ефективність такої взаємодії в більшості випадків залежить від комунікації ЗМІ та управлінь (відділів) поліції на місцевому рівні. На державному рівні комунікація ЗМІ з Національною поліцією здійснюється через Департамент комунікації Національної поліції України [7].

Частіше всього взаємодія ЗМІ та Національної поліції виокремлюється як одна із форм громадського контролю за діяльністю поліції. Ефективність громадського контролю за діяльністю поліції, особливо на етапі становлення, вирішальною мірою залежить від ЗМІ, оскільки саме ЗМІ забезпечують максимально об'єктивне і повне інформування громадян про діяльність поліції.

ЗМІ створені з метою збору, обробки і відкритої, публічної передачі різної інформації широкому прошарку населення за допомогою спеціальних технічних засобів. Без допомоги ЗМІ правоохоронці не змогли б донести до населення багато потрібної інформації, тому що завдання як журналістів, так і правоохоронців спільні – довести істину, пропагувати ті цінності, без яких неможливо уявити наше життя.

Обмеження свободи ЗМІ та зниження громадської активності зумовлюють відсутність реального демократичного характеру громадського контролю за діяльністю поліції. Слабкість таких суб'єктів громадського контролю за діяльністю поліції, як незалежних ЗМІ та громадянського суспільства зумовлює нерівноправність, порівняно з державою, одного з головних суб'єктів громадського контролю – громадськості. Ця обставина значно погіршує можливості демократичного цивільного контролю за діяльністю поліції.

Необхідною передумовою встановлення демократичного цивільного контролю за діяльністю поліції є свобода ЗМІ, їх політична незаангажованість, незалежність від монопольного впливу держави, політичних партій, фінансово-політичних груп тощо. Саме незалежні ЗМІ забезпечують двосторонню комунікацію суспільства та поліції, інформуючи громадян про діяльність поліції і стан правопорядку в державі, а міліцію – про громадську думку з цих питань. Без потужної мережі незалежних ЗМІ, забезпечення принципів демократичної підзвітності та прозорості діяльності поліції неможливе.

Свобода ЗМІ є невід'ємною частиною правової держави – механізму, який гарантує громадянам дотримання демократичних принципів і норм. Доступ суспільства до інформації має гарантуватися різноманіттям доступних йому джерел і засобів інформації, надаючи можливість кожному переконатися в достовірності фактів і об'єктивно оцінити події [8, с. 39]. Не випадково у Конституції України в ст. 34 закріплено право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а ст. 15 передбачає заборону цензури, тобто обмежувальні заходи щодо здійснення свободи слова в ЗМІ. Ст. 34 Конституції можна розглядати як певний розвиток і конкретизацію положення ч. 3 ст. 15, що забороняє здійснення в Україні цензури. Конституція гарантує кожному громадянину право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в іншій спосіб – на свій вибір.

Інформація щодо діяльності поліції може отримуватися ЗМІ безпосередньо від органів поліції, а також через інформаційні служби або бути зібрана працівниками ЗМІ. До інформаційних служб органів поліції відносяться інформаційні управління, інформаційно-аналітичні підрозділи, прес-служби, прес-центри, управління і ЦГЗ, прес-бюро, тощо.

Загальними засадами висвітлення діяльності поліції ЗМІ, відповідно до чинного законодавства України, є надання ЗМІ повної інформації про свою діяльність через відповідні інформаційні служби органів поліції; забезпечення журналістам вільного доступу до цієї інформації, однак при цьому заборонено чинити будь-який тиск і втручання в їхній виробничий процес; можливість проведення власного дослідження та аналізу діяльності поліції, їхніх посадових осіб, давати їй оцінку, коментувати.

Незважаючи на актуальність зв'язків поліції з громадськістю та засобами масової інформації, стан такої роботи є недосконалим. Неоперативне висвітлення в газетах, у телевізійних і радіопрограмах результатів розкриття і розслідування злочинів, охорони громадського порядку, змін, що відбуваються в криміногенній обстановці, не формується своєчасна зважена громадська думка про діяльність поліції та її проблеми. Необхідно зауважити, що діяльність інформаційних служб органів міліції не відповідає вимогам сьогодення, оскільки з різних причин інформація не надається вчасно, часто трапляються випадки подання тільки тієї інформації, в якій зацікавлені органи поліції, не завжди готуються прес-релізи тощо.

На нашу думку працівники поліції не лише можуть брати участь у випуску періодичних видань, мати власні програми на телебаченні та радіо, а й повинні прагнути до інформаційної відкритості, публікувати офіційні повідомлення, звіти перед громадянами, проводити консультації тощо [9, с. 47].

Незважаючи на актуальність зв'язків поліції з громадськістю та ЗМІ, стан такої роботи в апараті МВС а Національної поліції і на місцях є недосконалим. Неоперативно висвітлюються в газетах, у телевізійних і радіопрограмах результати розкриття і розслідування злочинів, охорони громадського порядку, зміни, що відбувається в криміногенній обстановці, не формується своєчасна виважена громадська думка про діяльність поліції та її проблеми. Необхідно зауважити, що діяльність інформаційних служб органів поліції не відповідає вимогам сьогодення, оскільки за різних причин інформація не надається вчасно, часто трапляються випадки подання тільки тієї інформації, в якій зацікавлені органи поліції не завжди готуються прес-релізи тощо.

З метою забезпечення реалізації конституційних прав громадян на отримання інформації та свободу слова, протягом 2019–2022 років МВС України та Національною поліцією постійно здійснювалися заходи, спрямовані на формування єдиної інформаційної політики органів влади, забезпечення відкритості та прозорості в діяльності поліції.

На нашу думку, органи поліції не лише можуть брати участь у випуску періодичних видань, мати власні програми на телебаченні та радіо, а й повинні прагнути до інформаційної відкритості, публікувати офіційні повідомлення, звіти перед громадянами, проводити консультації тощо.

У 2022 році свою ефективність підтвердила робота щодо організації цільових інформаційно-пропагандист-

ських кампаній, спрямованих на створення сприятливого суспільного клімату навколо вирішення важливих проблем функціонування поліції, наприклад, бюджетного фінансування, ухвалення розробленого МВС проекту Закону «Про право на цивільну вогнепальну зброю» [10]. При цьому застосовувалися такі форми та методи як проведення брифінгів, прес-конференцій, круглих столів, зустрічей керівництва МВС України та Національної поліції з редакційними колективами ЗМІ, представниками депутатського корпусу, інформація щодо яких широко розповсюджувалася через ЗМІ та глобальну мережу Інтернет. З огляду на важливість проблеми свободи слова, утвердження демократичних основ розвитку суспільства, МВС України намагається забезпечувати повноту та об'єктивність офіційних публікацій, їх доступність широкому колу громадськості, реагувати на критичні виступи в ЗМІ та звернення громадян, вивчати громадську думку про діяльність поліції.

Висновки. Здійснивши аналіз правових засад та організаційних основ взаємодії Національною поліцією з засобами масової інформації ми приходимо до висновку про необхідність систематизації найбільш ефективних напрямків такої взаємодії та доцільність їх закріплення в окремій нормі Закону України «Про Національну поліцію», зокрема в ст. 11-1 «Стаття 11. Взаємодія Національної поліції з засобами масової інформації (медіа)» такого змісту:

«Взаємодія Національної поліції з засобами масової інформації (медіа) здійснюється за такими напрямками: надання ЗМІ інформації щодо діяльності органів Національної поліції за певний звітний період діяльності; забезпечення участі ЗМІ в оперативних нарадах Національної поліції з питань, які стосуються захисту прав і свобод громадян, визначення планів діяльності та розвитку поліції; допуск ЗМІ на місця виявлення адміністративного та кримінального правопорушення (злочину) для висвітлення обставин його вчинення; проведення брифінгів за участю ЗМІ на яких заслуховуються звіти органів досудового розслідування щодо розслідування резонансних злочинів; проведення спільно зі ЗМІ рейдів та перевірок підприємств, установ, організацій, закладів, пов'язаних з дотримання певних заборон, контроль за якими покладається на поліцію; залучення ЗМІ щодо інформування громадськості про розшук осіб, про обмежувальні заходи застосовані поліцією, що спрямовані на запобігання поширенню вірусних хвороб, масових заходів, скупчень людей, перебування в місцях проведення розмінування, ліквідації завалів, тушіння масштабних пожеж та інших подій, що може загрожувати їх життю та здоров'ю; залучення ЗМІ щодо спростування непідтвердженої (фейкової) інформації про діяльність Національної поліції що може дестабілізувати її роботу». Внесення даних змін до закону зумовить покращення взаємодії поліції зі ЗМІ та змінить векторність таких відносин з контролю за діяльністю поліції на налагодження партнерських відносин спрямованих на підвищення рівня правопорядку та безпеки громадян.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

2. Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 року № 2849-IX. *Офіційний вісник України* офіційне видання від 13.01.2023. № 3. Стор. 168. Ст. 205.

3. Шнурко Я.В. Форми взаємодії Національної поліції та засобів масової інформації. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 11. 2021. С. 538–540.

4. Недов С.Л. Організаційно-правові засади взаємодії органів внутрішніх справ із засобами масової інформації : автореф. дис. … канд. юр. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2009. 19 с.

5. Литвин В.В. Комунікація поліцейського патрульної поліції зі ЗМІ. *Юридична психологія.* 2019. № 2 (25). С. 93–99. doi: https://doi.org/10.33270/03192502.93 (дата звернення 23.02.2023)

6. Братель Сергій Григорович. Громадський контроль за діяльністю міліції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київський національний ун-т внутрішніх справ. К., 2007. 269 с.

7. Про затвердження Положення про Департамент комунікації Національної поліції України: Наказ Національної поліції України № 145 – 04.12.2015. URL: https://www.npu.gov.ua/pro-policiyu/struktura-nacionalnoyi-policiyi/upravlinnya-komunikaciyi (дата звернення 23.02.2023).

8. Денисюк С. Ф. Громадський контроль за діяльністю правоохоронних органів: організаційно-правові засади. *Право і безпека*. 2009. № 3. С. 39–42.

9. Миронюк Р.В. Громадський контроль за діяльністю поліції: *моногpаф.* Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2020. 134 с.

10. Про право на цивільну вогнепальну зброю : Проєкт закону України від 25.06.2022 № 5708. URL: https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/219896 (дата звернення 20.01.2023).

УДК 347.734
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/130

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ

SOME ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL BANK OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF STATE FINANCIAL MONITORING ENTITIES

Дрозд О.Ю., професор кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України

У науковій статті здійснено науковий аналіз позицій вчених щодо розуміння терміну «фінансовий моніторинг» із врахуванням законодавчого закріплення у законі України від 06.12.2019 № 361-IX. Враховуючи повноваження Національного банку України, останній має право приймати норматив-правові акти, які становлять відповідний адміністративно-правовий інструмент спрямований на вчинення дій щодо запобігання та протидії відмиванню коштів/фінансуванню тероризму. Доведено, що Національний банк України займає відповідне місце в системі суб'єктів державного фінансового моніторингу закріпленого у відповідності до закону України від 06.12.2019 № 361-IX та наділений відповідною компетенцією у зазначеній сфері та спрямовує свої зусилля на забезпечення національної безпеки, захист основних прав та законних інтересів громадян, суспільства й держави.

Розглянуто певні аспекти реалізації повноважень Національного банку України як суб'єкт державного фінансового моніторингу в частині вжиття заходів щодо запобігання та протидії відмиванню коштів/фінансуванню тероризму шляхом розробки відповідних рекомендації для врахування в практичній діяльності суб'єктів первинного фінансового моніторингу для забезпечення належного рівня управління ризиками. Наголошено, що у разі виникнення підозр, що фінансова операція може свідчити про здійснення діяльності, що має ознаки «фінансових пірамід», пропонується збирати та більш ретельно аналізувати інформацію про своїх клієнтів (як існуючих, так і нових) в обсязі, достатньому для повного розуміння характеру їх діяльності, з'ясування їх репутації, зокрема, виявлення наявності в них реклами щодо залучення готівкових коштів від населення.

Крім того, зроблено акцент, що умовами договору між банком та клієнтом про надання банківських послуг, можуть передбачатися окремі додаткові механізми для обмеження клієнта в користуванні рахунком, що також сприяє реалізації банками заходів спрямованих на запобігання та протидії відмиванню коштів/фінансуванню тероризму.

Ключові слова: моніторинг, фінансовий моніторинг, державний фінансовий моніторинг, запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, Національний банк України, система суб'єктів.

In the scientific article, a scientific analysis of the positions of scientists regarding the understanding of the term «financial monitoring» was carried out, taking into account the legislative enshrinement in the Law of Ukraine dated 06.12.2019 No. 361-IX. Taking into account the powers of the National Bank of Ukraine, the latter has the right to adopt normative legal acts, which constitute the appropriate administrative and legal instrument aimed at taking actions to prevent and counter money laundering/terrorist financing. It has been proven that the National Bank of Ukraine occupies an appropriate place in the system of subjects of state financial monitoring established in accordance with the Law of Ukraine dated 06.12.2019 № 361-IX and is endowed with the appropriate competence in the specified field and directs its efforts to ensure national security, protection of fundamental rights and legitimate interests of citizens, society and the state.

Certain aspects of the implementation of the powers of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring in terms of taking measures to prevent and counter money laundering/terrorist financing by developing appropriate recommendations to be taken into account in the practical activities of subjects of primary financial monitoring to ensure the proper level of risk management are considered. It is emphasized that in case of suspicions that a financial transaction may indicate the implementation of activities with signs of «financial pyramids», it is suggested to collect and more carefully analyze information about one's customers (both existing and new) in an amount sufficient for a complete understanding the nature of their activities, finding out their reputation, in particular, identifying the presence of advertisements in them for attracting cash from the public.

In addition, it is emphasized that the terms of the contract between the bank and the client on the provision of banking services may provide for separate additional mechanisms for limiting the client's use of the account, which also contributes to the implementation by banks of measures aimed at preventing and countering money laundering/terrorist financing.

Key words: monitoring, financial monitoring, state financial monitoring, prevention and countermeasures against legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, National Bank of Ukraine, system of entities.

Постановка проблеми. Український фінансовий сектор орієнтований на банки, що складає приблизно 80% активів у фінансовому секторі. Банківські послуги, як правило, носять традиційний характер і включають в себе депозити, позики, грошові перекази, валюту та гарантії. Продукти підвищеного ризику заборонені або, як правило, не надаються. Розмір тіньової економіки в Україні, який поглиблюється через широке використання готівки, є надзвичайно вразливим до відмивання коштів. Грошові перекази (через банки) відіграють значну роль в українській економіці. Більшість грошових переказів, мабуть, пов'язані з українцями, які працюють за кордоном, які надсилають гроші своїм родичам в Україні. Однак значна частина грошових переказів здійснюється через неформальні канали [1, с. 6].

В цьому контексті Національний банк України має добре розуміння ризику та застосовує належний ризико-орієнтовний підхід до нагляду за банками. Національний банк України доклав значних зусиль задля забезпечення прозорості бенефіціарної власності банків та усунення злочинців від контролю над банками; застосував ряд санкцій до банків, включаючи штрафи та анулювання ліцензій, й як наслідок, застосування превентивних заходів банківським сектором виявилося загалом ефективним. Значних удосконалень потребує діяльність більшості інших наглядових органів при виконанні ними своїх функцій, а також небанківських установ при здійсненні превентивних заходів з питань протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму [1, с. 5].

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. На важливість дослідження проблематики діяльності Національного банку України щодо здійснення заходів спрямованих на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки шляхом визначення та реалізації механізму запобігання та протидії легаліза-

ції (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення приділялось в працях вчених, зокрема: К. В. Бисага [2], М. В. Борець [3], А. О. Клименко [4], М. Е. Мар'янович [5], С. В. Миненко [6], Є. В. Павліченко [7], В. Г. Першин [8], О. М. Підхомний [9], М. В. Шевченко [10] та ін.

Метою статті спрямована на визначення та дослідження основних напрямків діяльності Національного банку України в системі суб'єктів державного фінансового моніторингу.

Виклад основного матеріалу. Дослідження особливостей і закономірностей розвитку фінансової системи України в безпековому контексті набуває надзвичайної актуальності, оскільки дієвість державного впливу визначає не лише тенденції розвитку національної економіки, а й рівень фінансової безпеки в Україні загалом. В умовах напруженої та нестабільної ситуації в країні важливо реально оцінювати можливості впливу держави на фінансову поведінку економічних суб'єктів шляхом запровадження офіційних інститутів, оскільки вирішальний вплив на економіку можуть мати інтереси людей і суспільні інститути, не відображені в офіційних нормативно-правових актах. Тому актуальним є формування методологічного апарату виявлення й оцінювання важливих, з позицій фінансової безпеки, інститутів, як формальних, так і неформальних [9, с. 5].

Нелегальна фінансова діяльність передбачає приховування або маскування якщо не самих фактів, то принаймні характеру й мети деяких господарських операцій. Тому визначальним чинником ефективності роботи державних органів у сфері обмеження нелегальної фінансової діяльності є відповідне інформаційне забезпечення. У цьому контексті варто відзначити, що в Україні закладено інституційні основи функціонування національної системи фінансового моніторингу підозрілих операцій та створено законодавчу базу в цій сфері [9, с. 264].

Отже, зазначимо позиції вчених щодо тлумачення терміну «фінансовий моніторинг», оскільки його розуміння та використання сприяє правильному застосуванню норм чинного законодавства в частині запобіганні та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [11] тощо.

Так, А. О. Клименко досліджуючи організаційно-правові засади діяльності банків в системі заходів протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом, дійшов висновку, що фінансовий моніторинг становить собою відповідну, особливу формою фінансового контролю, оскільки: об'єктом фінансового моніторингу є господарські та фінансові операції і процеси суб'єктів господарювання, які розглядаються з погляду законності, доцільності, достовірності та економічної ефективності.; контролюємим об'єктом є підприємства, установи організації різних форм власності, а також фізичні особи, які здійснюють фінансові операції в межах фінансової системи України; контролюючими суб'єктами є спеціальні державні органи та недержавні установи, наділені компетенцією в сфері фінансового контролю; процес здійснення фінансового моніторингу нормативно врегульований; мета фінансового моніторингу − виявлення фінансових операцій, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів; фінансовий моніторинг здійснюється за допомогою методів спостереження та перевірки; під час здійснення фінансового моніторингу використовуються органолептичні, документальні та прийоми узагальнення та реалізації результатів контролю; за видовою класифікацією фінансового контролю фінансовий моніторинг − поточний, державний/внутрішній, фактичний [4, с. 85-86].

В продовження зазначеному, доречно навести позицію Є. В. Павліченко, яка формулює ознаки фінансового моніторингу, наявність яких дозволяє відокремити його від фінансового контролю: а) не передбачає втручання в оперативну роботу органу (підрозділу); б) основними методами є спостереження та облік; в) має власний предмет, визначений відповідним законом України; г) здійснюється у певній формі – реєстрації сумнівних операцій; д) має чітко визначене спрямування – виявлення сумнівних фінансових операцій, нових схем та механізмів відмивання коштів або направлення легально одержаних коштів на фінансування злочинної діяльності, зокрема тероризму [7, с. 25].

В цілому спільним для фінансового моніторингу і фінансового контролю є те що: а) вони стосуються управлінської діяльності і тому здійснюються шляхом реалізації організуючого впливу; б) вони спрямовані на забезпечення законності у сфері фінансової діяльності; в) реалізація повноважень щодо їх здійснення не пов'язана з організаційною підпорядкованістю суб'єктів, стосовно яких вони здійснюються [7, с. 25].

Отже, під фінансовим моніторингом, Є. В. Павліченко пропонує розуміти діяльність уповноважених суб'єктів, здійснювана з метою запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, спрямована на виявлення сумнівних операцій, що полягає у спостереженні за певним видом фінансових операцій, за допомогою яких може бути здійснена легалізація, та вжиті заходів, передбачених чинним законодавством [7, с. 29].

К. В. Бисага доводить, що фінансовий моніторинг у національній системі протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму означає сукупність заходів, які здійснюють його суб'єкти у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [2, с. 178].

В той же час, відповідно до Закон України від 06.12.2019 № 361-IX державний фінансовий моніторинг – сукупність заходів, що вживаються суб'єктами державного фінансового моніторингу і спрямовуються на виконання вимог Закону та іншого законодавства у сфері запобігання та протидії [11]. Державний фінансовий моніторинг спеціально уповноваженого органу – сукупність заходів із збору, обробки та аналізу інформації про фінансові операції, що подається до спеціально уповноваженого органу суб'єктами первинного і державного фінансового моніторингу та іншими державними органами, відповідними органами іноземних держав, іншої інформації, що може бути пов'язана з підозрою в легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму та/або фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення та/або з іншими незаконними фінансовими операціями, а також заходів з перевірки такої інформації згідно із законодавством України та інших заходів, спрямованих на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії [11]. В цілому можемо констатувати, що фінансовий моніторинг спрямовано на збір, обробку аналіз інформації про фінансові операції, а також заходів з перевірки такої інформації. В цілому завдячуючи спільній, злагодженій та своєчасній взаємодії відповідних суб'єктів фінансового моніторингу можливо досягти результату у запобіганні та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [11].

Зазначимо, що Національний банк України займає відповідне місце в системі суб'єктів державного фінансового моніторингу відповідно до норм чинного законодавства. Так, Національний банк України є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Кон-

ституцією України, Законом України від 20.05.1999 № 679-XIV та іншими законами України [12].

Національний банк встановлює до банків та небанківських установ вимоги щодо протидії відмиванню незаконно отриманих доходів та перевіряє їх дотримання. Здійснюючи фінансовий моніторинг, банки і небанківські фінансові установи перевіряють клієнтів та аналізують їхні фінансові операції [13].

З метою реалізації своїх повноважень Національний банк України як суб'єкт державного фінансового моніторингу вживає заходів щодо запобігання та протидії досліджуємих суспільних відносин шляхом розробки відповідних рекомендації для врахування в практичній діяльності суб'єктів первинного фінансового моніторингу для забезпечення належного рівня управління ризиками.

Наприклад, фінансовими операціями, які можуть свідчити про здійснення діяльності, що має ознаки «фінансових пірамід» можуть бути, зокрема: 1) наявність серед сторін фінансової операції фізичних осіб-підприємців/ благодійних організацій, які є новоствореними або стосовно яких у банка наявні обґрунтовані підозри, що їх фінансові операції містять ознаки фіктивності (далі – зазначені клієнти); 2) регулярні зарахування готівкових коштів у великих сумах на рахунки зазначених клієнтів; 3) регулярні надходження на рахунки зазначених клієнтів безготівкових коштів від фізичних осіб; 4) регулярні перерахування безготівкових коштів зазначеними клієнтами на рахунки фізичних осіб з різними призначеннями платежу, які фактично є виплатою процентів або так званим кешбеком (миттєвим або відтермінованим поверненням частини коштів (у грошовій або негрошовій формі), витрачених на оплату товарів або послуг) [14].

Ураховуючи зазначене, з метою попередження, обмеження та/або зниження до прийнятного рівня ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, рекомендується Національним банком України суб'єктам первинного фінансового моніторингу у разі виникнення підозр, що фінансова операція може свідчити про здійснення діяльності, що має ознаки «фінансових пірамід», проводити поглиблений аналіз діяльності таких клієнтів. З цією метою пропонується збирати та більш ретельно аналізувати інформацію про своїх клієнтів (як існуючих, так і нових) в обсязі, достатньому для повного розуміння характеру їх діяльності, з'ясування їх репутації, зокрема, виявлення наявності в них реклами щодо залучення готівкових коштів від населення [14].

Варто звернути увагу, що стандартах Базельського комітету банківського нагляду наголошується, що банки можуть здійснювати ефективний контроль та зменшувати ризики тільки в тому випадку, якщо у них є розуміння нормальної розумної рахункової діяльності їх клієнтів і, таким чином, можливість ідентифікації операцій, які виходять за рамки звичайної схеми рахункової діяльності. Моніторинг має бути чутливим до ризиків. Для всіх рахунків у банках мають діяти системи для виявлення незвичайних чи підозрілих схем діяльності. Цього можна досягти, встановивши межі для певного класу чи категорії рахунків. Особливу увагу слід приділити операціям, які виходять за встановлені межі. Певні типи операцій мають викликати у банків підозру, що клієнт займається незвичайною або підозрілою діяльністю. Це можуть бути операції, які не мають економічного чи комерційного значення, або такі, в яких фігурують великі суми готівкових вкладів, що не відповідають нормальним та очікуваним операціям клієнта. Дуже великий оборот на рахунку, що не відповідає його сальдо, може вказувати на те, що кошти «відмиваються» через цей рахунок. Приклади підозрілої діяльності можуть бути дуже корисними для банків, тому їх слід включити до процедур та/або інструкцій юрисдикції з боротьби проти відмивання грошей [15].

Зазначимо, що згідно з п. 24 розділу ІІІ Положення про здійснення банками фінансового моніторингу, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 19.05.2020 № 65, внутрішні документи банку з питань протидії відмиванню коштів/фінансуванню тероризму (ПВК/ФТ) розробляються банком з урахуванням вимог законів України, що регулюють питання ПВК/ФТ, постанови Правління Національного банку України від 19.05.2020 № 65, нормативно-правових актів Національного банку, Міністерства фінансів України, прийнятих для виконання та відповідно до цих законів, рекомендацій FATF, Базельського комітету з банківського нагляду, результатів національної оцінки ризиків та ризик-профілю банку, рекомендацій Національного банку та типологічних досліджень СУО [16].

Також у п. 26 розділу ІІІ постановою Правління Національного банку України від 19.05.2020 № 65 встановлено, що внутрішні документи банку з питань ПВК/ФТ принаймні мають містити, зокрема, порядок дій стосовно відмови банку від встановлення (підтримання) ділових відносин/ відкриття рахунку (обслуговування), у тому числі шляхом розірвання ділових відносин, закриття рахунку/відмови від проведення фінансової операції у випадках, передбачених Законом про запобігання легалізації [17].

Крім того, відповідно до п.п. 19 та 20 додатка 1 до постанови Правління Національного банку України від 19.05.2020 № 65 банк у договорах про надання послуг визначає необхідність інформування клієнтом банку про настання суттєвих змін у його діяльності (іншої інформації, що надавалася клієнтом банку) та встановлює процедуру отримання необхідних даних/інформації від клієнта (представника клієнта), зокрема шляхом установлення відповідних обов'язків у договорах про надання послуг банку [17]. Банк зобов'язаний визначити в умовах договорів про надання послуг право та порядок закриття рахунку клієнта банку на вимогу банку у випадках, передбачених у ст. 15 закону України від 06.12.2019 № 361-IX [11].

Ураховуючи вищезазначені вимоги законодавства України, відмова клієнту в обслуговуванні з подальшим закриттям рахунку, у тому числі у випадках ненадання документів чи відомостей для здійснення належної перевірки клієнта, має здійснюватися відповідно до ст. 15 закону України від 06.12.2019 № 361-IX в порядку, визначеному внутрішніми документами з питань ПВК/ФТ, та з урахуванням умов, установлених у договорі з клієнтом про надання відповідних послуг. Також банк зобов'язаний повідомити СУО (із посиланням на відповідну підставу, передбачену в статті 15 закону України від 06.12.2019 № 361-IX [11]) про осіб, з якими розірвано ділові відносини (закрито рахунок), протягом одного робочого дня, але не пізніше наступного робочого дня з дня відмови [16].

Водночас умовами договору між банком та клієнтом про надання банківських послуг, на думку Національного банку, можуть передбачатися окремі додаткові механізми для обмеження клієнта в користуванні рахунком, а саме: часткова відмова клієнту в обслуговуванні (зокрема відмова в наданні окремих послуг без повного припинення обслуговування цього клієнта) або припинення його (клієнта) обслуговування на певний період часу з подальшим поновленням надання банківських послуг після усунення підстав для відмови. Випадки, у яких можуть застосовуватися ці механізми, також мають передбачатися в договорі з клієнтом [16].

Зазначимо, що нормами діючого законодавства визначено відповідну систему суб'єктів державного фінансового моніторингу, серед яких є Національний банк України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує

формування та реалізацію державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, Міністерство юстиції України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Міністерство цифрової трансформації України та спеціально уповноважений орган [11]. Як вказує О.В. Джафарова в основу створення такої системи організації органів публічної влади були покладені функції, які повинні виконувати останні виходячи із завдань, які стоять перед правовою та демократичною державою [18, с. 55].

Висновки. Отже, враховуючи повноваження Національного банку України, останній має право приймати нормативно-правові акти, які становлять відповідний адміністративно-правовий інструмент спрямований на вчинення дій щодо запобігання та протидії відмиванню коштів/фінансуванню тероризму. Крім того, Національний банк України займає відповідне місце в системі суб'єктів державного фінансового моніторингу закріпленого у відповідності до закону України від 06.12.2019 № 361-IX та наділений відповідною компетенцією у зазначеній сфері та спрямовує свої зусилля на забезпечення національної безпеки, захист основних прав та законних інтересів громадян, суспільства й держави.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ:

1. Звіт за результатами п'ятого раунду взаємної оцінки MONEYVAL. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/books/5_Moneyval_zvit_ukr.pdf
2. Бисага К. В. Державне управління у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: європейський досвід для України : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Івано-Франківськ, 2018. 219 с.
3. Борець М. В. Адміністративно-правовий статус державних регуляторів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 254 с.
4. Клименко А. О. Організаційно-правові засади діяльності банків в системі заходів протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом : дис. … кандидата юрид. наук: 12.00.07. К., 2004 215 с.
5. Мар'янович М.Е. Державне фінансове забезпечення сталого розвитку України : дис. … канд. економ. наук : 08.00.08. Київ, 2020. 290 с.
6. Миненко С.В. Трансформація системи протидії легалізації кримінальних доходів в умовах діджиталізації національної економіки : дис. .. доктора філософії: 051 економіка. Суми, 2022. 204 с
7. Павліченко Є. В. Адміністративно-правові засади фінансового моніторингу : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2009. 209 с.
8. Першин В. Г. Роль фінансового моніторингу в межах протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Вісник* Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2019. № 4 (88), 250–257.
9. Підхомний О. М. Фінансова безпека України: методологія аналізу та стратегічні орієнтири : дис. … доктора економ. наук : 08.00.08. Львів, 2015. 455 с.
10. Шевченко М.В. Запобігання та протидія легалізації (відмиванню) корупційних доходів публічними діячами: адміністративно-правовий аспект : дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії : 081 (Право). Запоріжжя, 2019. 261 с.
11. 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-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/361-20
12. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/679-14
13. Фінансовий моніторинг. URL: https://bank.gov.ua/ua/supervision/monitoring
14. Рекомендації про ризики, що пов'язані з фінансовими операціями : повідомлення Національного банку України від 30 квіт. 2020 P/25-0006/21463. URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Letter_30042020_21463
15. Належне ставлення банків до клієнтів (стандарти Базельського комітету банківського нагляду) : Міжнародний документ від 01.10.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/998_333
16. Про роз'яснення з питань здійснення фінансового моніторингу : повідомлення Національного банку України P/25-0006/32339 від 14 квіт. 2021. URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Letter_14042021_32339
17. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу : постанова Правління Національного банку України від 19.05.2020 № 65. *Офіційний вісник України*. 2020. № 60. ст. 1920.
18. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики: моногр. Харків : Диса плюс, 2016. 688 с. URI: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/7754

УДК 341.48:623.454.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/132

ЯДЕРНИЙ ТЕРОРИЗМ ЯК ЗАГРОЗА МІЖНАРОДНОМУ ПРАВОПОРЯДКУ

NUCLEAR TERRORISM AS A THREAT TO THE INTERNATIONAL LEGAL ORDER

Бехруз Х.Н., доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Мануїлова К.В., кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Анотація. Аналіз аналітики політичних та військових питань вже давно дає зрозуміти загрозу для міжнародної безпеки та міжнародної спільноти, яку становить розповсюдження ядерної зброї серед країн світу. Також спостерігаються проблеми міжнародної безпеки, що пов'язані з терористичними актами. Наразі слід зосередитися на зв'язку цих двох загроз міжнародній безпеці – придбання терористами та можливе використання ядерних вибухових пристроїв, радіологічної зброї або нападів на різні ядерні об'єкти та установки.

В силу поширення на Землі ядерних технологій та наростання загрози їх застосування диктаторськими режимами та силами міжнародного тероризму стає все більш актуальним захистити світову спільноту від майбутньої ядерної катастрофи. Незважаючи на те, що є багато міжнародно-правових актів та органів, що координують боротьбу з міжнародним тероризмом, у міжнародному праві до цього часу не має єдиної універсальної угоди, що визначає дане поняття, його юридичну природу та відповідальність. У міжнародному праві також відсутній і вичерпний перелік дій, що відносяться до міжнародного тероризму.

Більшість досліджень, що вивчали проблеми, які виникають внаслідок інцидентів ядерного тероризму, натомість зосереджуючись лише на можливості або ймовірності ядерного тероризму. Ці дослідження призвели до значного покращення зусиль щодо фізичного захисту ядерних матеріалів і запасів ядерної зброї. Проте проблема обмеження ескалації конфлікту внаслідок терористичних актів із застосуванням ядерних вибухових пристроїв, радіологічної зброї чи нападів на ядерні об'єкти залишається невирішеною.

Серйозну загрозу для міжнародної спільноти та всього світу становить такий вид міжнародного тероризму, як загроза використання ядерної зброї. Рівень ядерної безпеки в усьому світі має значення як для міжнародної, так і для європейської безпеки. Враховуючи транснаціональний вимір злочинності, тероризму та інших незаконних мереж, інциденти ядерної безпеки та відсутність високих стандартів можуть становити пряму чи непряму загрозу для Європи. Незважаючи на те, що ядерна безпека є одним із ключових принципів у сфері міжнародної ядерної політики, відповідні рекомендації та нормативні акти є неоднозначними та здебільшого необов'язковими.

Ключові слова: принципи міжнародного гуманітарного права, міжнародний тероризм, ядерний тероризм, світове співтовариство, ядерна зброя, ядерна безпека.

Summary. Analytical analysis of political and military issues has long made clear the threat to international security and the international community posed by the proliferation of nuclear weapons among the countries of the world. There are also international security problems associated with terrorist acts. For now, the focus should be on the connection between these two threats to international security – the acquisition by terrorists and the possible use of nuclear explosive devices, radiological weapons or attacks on various nuclear facilities and installations.

Due to the spread of nuclear technologies on Earth and the growing threat of their use by dictatorial regimes and forces of international terrorism, it is becoming increasingly urgent to protect the world community from a future nuclear disaster. Despite the fact that there are many international legal acts and bodies coordinating the fight against international terrorism, there is still no single universal agreement defining this concept, its legal nature and responsibility in international law. International law also lacks a comprehensive list of actions related to international terrorism.

Most studies that have examined the problems that arise from incidents of nuclear terrorism have instead focused only on the possibility or likelihood of nuclear terrorism. These studies led to significant improvements in efforts to physically protect nuclear materials and stockpiles of nuclear weapons. However, the problem of limiting the escalation of the conflict as a result of terrorist acts using nuclear explosive devices, radiological weapons or attacks on nuclear facilities remains unresolved.

A serious threat to the international community and the whole world is such a type of international terrorism as the threat of using nuclear weapons. The level of nuclear safety around the world is important for both international and European security. Given the transnational dimension of crime, terrorism and other illegal networks, nuclear security incidents and the lack of high standards can pose a direct or indirect threat to Europe. Despite the fact that nuclear safety is one of the key principles in the field of international nuclear policy, the relevant recommendations and regulations are ambiguous and mostly non-binding.

Key words: international terrorism, nuclear terrorism, world community, nuclear weapons, nuclear security.

Постановка проблеми. В останні роки ми все частіше стаємо свідками міжнародного тероризму, який має негативні наслідки для всього світового співтовариства. За своїми наслідками ядерний тероризм є найнебезпечнішим серед нових загроз міжнародній та національній безпеці. Вибух ядерного пристрою навіть порівняно невеликої потужності в центрі великого сучасного мегаполісу може призвести до сотень тисяч загиблих та поранених, а також серйозних економічних збитків.

Стан дослідження. Питаннями дослідження окремих проблем займалися такі вчені як, Меттью Банкс – професор безпеки та міжнародних відносин в Університеті Кента у Великій Британії. Він є автором багатьох досліджень, присвячених ядерному тероризму та міжнародному праву. Лаура Свансон – професор міжнародного права в Університеті Джорджа Вашингтона. Її роботи спеціалізується на проблемах ядерної безпеки та ядерного тероризму. Скотт С. Сілверстайн – професор міжнародного права та права на безпеку в Університеті Вірджинії у США. Вчений займається проблемами ядерної зброї, ядерної безпеки та ядерного тероризму. Генрі Соколскі – директор Інституту стратегічних та міжнародних досліджень у США. Основа його робіт сконцентрована на проблемах ядерної безпеки та ядерного тероризму, а також на питаннях міжнародного права та міжнародних відносин. Це лише деякі з учених, які займаються дослідженнями ядерного тероризму та міжнародного права. Загалом дана тематика активно вивчається в рамках різних університетів, наукових центрів, інститутів та організацій, що займаються проблемами безпеки та міжнародних відносин, проте й на

сьогодні не вирішені всі спірні питання та не досягнуто одностайності щодо важливих теоретичних та практичних питань у означеному аспекті.

Мета статті полягає у з'ясуванні міжнародно-правових проблем ядерного тероризму з формулюванням пропозицій щодо їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на відсутність узгодженого на глобальному рівні юридичного визначення тероризму, ефективна міжнародна реакція на тероризм, яка орієнтована на його запобігання, є дуже визначною, особливо така, яка керується нормативно-правовою базою та впроваджується в основні принципи верховенства права, створюється за належної процедури та з дотримання прав людини. Вже існує багато міжнародних і регіональних правових інструментів та засобів, які спрямовані на протидію та стримування міжнародного тероризму, насамперед через розслідування та судове переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, що пов'язані з міжнародним тероризмом, за допомогою державних кримінальних процесів. У той час як такі міжнародні та регіональні документи передбачають ефективні механізми запобігання, включаючи втручання, спрямоване на конкретні види кримінальних дій (наприклад, захоплення заручників, викрадення літаків або кораблів, терористичні вибухи та фінансування тероризму), держави по-різному виконують свої договірні зобов'язання. Як наслідок, заходи кримінального правосуддя та результати розслідування та судового переслідування злочинів, пов'язаних із тероризмом, можуть відрізнятися між державами.

Особливу загрозу для міжнародної спільноти та всього світу становить такий вид міжнародного тероризму, як загроза використання ядерної зброї.

Ядерний тероризм можна визначити як несанкціоноване використання або спробу використання ядерних вибухових пристроїв, використання або спробу використання ядерних матеріалів, напади або спроби нападів на ядерні об'єкти та установки з метою залякування. Жертвою ядерного тероризму може бути окрема особа, група осіб, організація чи уряд. Однак основним актором, на якого покладений тягар реагування на ядерний тероризм, є уряд країни, на території якої вчинено ядерні терористичні акти. Уряди, а не окремі особи, групи осіб чи організації беруть на себе основну відповідальність за реагування через обсяг і масштаби наслідків, які ядерні терористичні акти можуть мати на окремих осіб, власність і всю структуру суспільства.

Ядерний тероризм – це вже транснаціональна загроза. Радіоактивний матеріал високого рівня, викрадений з одного місця, може потрапити в брудну бомбу в іншому. Навіть ті держави, які не беруть участі в міжнародних антитерористичних кампаніях або не володіють радіоактивними матеріалами, можуть стати об'єктами або постраждати від ядерного тероризму. Що ще гірше, руйнівні наслідки ядерного тероризму та поширення радіоактивності не «поважають» державні кордони. Відповідно, необхідні національні та міжнародні зусилля та інвестиції в ядерну безпеку – незалежно від відповідних національних інтересів, наприклад, тих, що стосуються ядерних технологій чи інших геополітичних конфліктів.

У широкому розумінні цього явища мається на увазі доступ терористів до будь-яких ядерних та радіоактивних матеріалів і технологій, у вузькому – безпосередньо до ядерних боєзарядів. Ядерні об'єкти та науково-дослідні центри вже давно стали становити підвищений інтерес для терористів різних галузей та їх агентури. Побоювання, пов'язані зі зберіганням, обліком та перевезенням ядерної зброї та радіоактивних матеріалів, з кожним роком збільшуються. Вони обумовлені можливостями недержавних суб'єктів, у тому числі терористів, в умовах глобалізації набувати через кіберпростір необхідну інформацію, ядерні технології, матеріали та створювати реальні загрози міжнародному миру та безпеці.

Фахівці визначають ядерний тероризм як застосування чи загрозу застосування окремими особами, групами чи організаціями ядерної зброї чи радіоактивних матеріалів задля досягнення певних політичних чи економічних цілей. Найбільшою небезпекою для політичної та економічної системи тієї чи іншої держави чи групи держав є розкрадання ядерних боєприпасів та загроза їх застосування. Приблизно так само характеризується небезпека, створювана в результаті розкрадання або незаконного придбання ядерного матеріалу, що розщеплюється, комплектуючих вузлів і спеціальних матеріалів, створення на їх основі ядерних вибухових пристроїв. Важкими наслідками може стати диверсійно-терористичні дії щодо об'єктів ядерної інфраструктури, здатних призвести до радіоактивного зараження великих територій, джерел водопостачання, систем забезпечення життєдіяльності.

У світі накопичено близько 27.000 одиниць ядерної зброї, з яких 12.000 знаходяться в стані бойового розвертання. Деякі країни опанували технології з виготовлення ядерної зброї. Такі тенденції підтримують підвищення необхідності стандартів ядерної безпеки у всьому світі, виявлення та нейтралізації терористичних груп, спрямованих до володіння ядерними засобами масового знищення. Підвищені вимоги повинні пред'являтися щодо ефективності заходів, які стосуються фізичного захисту, контролю та запобігання контрабанді радіоактивних матеріалів. Загроза ядерного тероризму вимагає все більше тісно співпрацювати в боротьбі з цим явищем більшістю країн та міжнародними організаціями: ООН, Інтерполом та іншими. Центральну роль у координації зусиль у цьому напрямку відіграє ООН, перш за все, її головні органи – Генеральна Асамблея, Рада безпеки, МАГАТЕ, а також різноманітні багатосторонні неформальні партнерства. В останні роки в рамках ООН та її установ прийнято ряд міжнародно-правових документів щодо різних аспектів протидії ядерного тероризму.

Хоча основні держави світу і розуміють небезпеку застосування ядерної зброї, вони поки що не можуть виробити єдиної стратегії, яка дозволяє ефективно запобігти ядерному тероризму. Їх відрізняють розбіжності щодо джерел міжнародного тероризму та методів боротьби з ним, а також політичні інтереси, що суперечать один одному і часто ставляться ними вище за пріоритети ядерного нерозповсюдження та боротьби з тероризмом. Не в змозі вони й виробити пріоритетні напрямки діяльності з першочергових заходів, здатних надійно запобігти використанню ядерної зброї та матеріалів у терористичних цілях. Більше того, іноді вони роблять кроки всупереч думці більшості міжнародного співтовариства, які завдають прямої шкоди не лише завданням консолідації у протидії найбільш актуальним загрозам безпеці, а й компрометують цілі боротьби з поширенням та тероризмом, що веде до подальшого зростання тероризму та фактично заохочують ядерне поширення.

Виділяють чотири різні типи ядерних терористичних актів:

– відкрита погроза застосування ядерних вибухових пристроїв або радіологічної зброї або відкрита погроза нападу на ядерний об'єкт;

– використання ядерних вибухових пристроїв;

– використання радіологічної зброї;

– а також напади на ядерні об'єкти, на яких розміщено ядерну зброю, мирні ядерні вибухові пристрої, процеси та матеріали ядерного паливного циклу або процеси та матеріали для виготовлення ядерної зброї.

Побудова ефективної та економічної системи безпеки ядерного комплексу має спиратися на аналіз потенційних наслідків терористичного акту. Вразливість ядерних об'єктів також слід розглядати у контексті захисту інших

важливих галузей промисловості. Акти тероризму щодо ядерних об'єктів та матеріалів можуть бути умовно класифіковані в такий спосіб.

Підрив (або загроза підриву) ядерного вибухового пристрою. Ядерний вибух є найстрашнішим проявом тероризму. В силу цього, збереження стратегічних ядерних матеріалів (високозбагаченого урану та плутонію) також зброї є життєвим питанням національної безпеки та має бути головним пріоритетом у організації захисту ядерного комплексу.

Зараження радіоактивними матеріалами. Використання радіоактивних матеріалів у широкомасштабних терактах передбачає їхнє розпилення у вигляді аерозолів або розчинення у вододжерелах. Ліквідація наслідків подібної акції вимагатиме значних зусиль. Однак у більшості сценаріїв терористичних атак радіоактивне зараження залишиться локальним і не призведе до катастрофічних збитків.

Диверсії на ядерних об'єктах. У більшості випадків, наслідки пошкодження установок дослідницьких центрів або підприємств паливного циклу матимуть локальний характер. Глобальна катастрофа можлива при диверсії на реакторі АЕС, який відрізняється від інших ядерних установок вмістом великих кількостей радіоактивних матеріалів та високим внутрішнім енерговиділенням.

Світове співтовариство цікавить питання ймовірності ядерного тероризму та використання ядерної зброї. Відповідь на це питання залежить від наявності багатьох факторів, однак три фактори, на наш погляд, видаються особливо важливими. Перший фактор — це кількість досвіду, що необхідний для виготовлення або іншим чином «придбання ядерних вибухових пристроїв, радіологічної зброї або нападу на різні ядерні об'єкти. Для того, щоб зібрати ядерний вибуховий пристрій, не потрібно жодного досвіду, якщо його можна викрасти непошкодженим з арсеналу держави, яка володіє ядерною зброєю, або держави, що володіє «мирними ядерними вибуховими пристроями». Обсяг знань, які необхідні для атаки на ядерні об'єкти, значною мірою залежить від типу об'єкта, який підлягає атаці. Деякі об'єкти, такі як заводи з виробництва ядерної зброї, посилено охороняються, і для того, щоб мати шанси на успішну атаку, потрібна значна сила терористів. Інші установки, такі як заводи з виробництва ядерного палива, ядерні енергетичні реактори, центри переробки відпрацьованого ядерного палива, критичні вузли, що використовуються в дослідженнях, і різні установки, які використовують радіоізотопи в дослідженнях, промислових процесах або медичних процедурах, можуть вимагати дуже мало досвіду військового типу для успішної роботи.

Другим фактором, що впливає на ймовірність ядерного тероризму, є доступність ядерних матеріалів для потенційних ядерних терористів. Існує багато радіоактивних речовин, які можуть бути придатними для використання в якості радіологічної зброї. Це матеріали, які можна придбати в наукових постачальниках, оптових продавцях промислових матеріалів та інших галузях промисловості, які обслуговують ринок досліджень, навчання та контролю якості. Однак більшість, якщо не всі, цих речовин непридатні для використання в ядерних вибухових пристроях. Існує відносно небагато матеріалів, які можна взяти з полиці хімічного заводу або ядерного об'єкта та виготовити у ядерний вибуховий пристрій. Більшість із цих матеріалів не є широко розповсюдженими та не використовуються за межами ядерної енергетики чи виробництва ядерних вибухових речовин.

Третій фактор, який відіграє важливу роль у розрахунку ймовірності ядерного тероризму, це мотивація окремих осіб і груп, які використовують терористичну тактику для досягнення своїх політичних і/або економічних цілей [1, с. 37].

Як вже зазначалось вище, ядерна загроза являє собою потенційну можливість нанесення збитків шляхом ураження ядерного об'єкту або використання вибухових пристроїв. На сьогоднішній день ядерна загроза має два джерела: по-перше, це потенційна можливість використання ядерної зброї терористичними організаціями; по-друге, можливість застосування ядерної зброї як в повномасштабній війні, так і у вигляді взаємних тактичних ядерних ударів нелегальними ядерними державами, наприклад, такими, як, КНДР, Пакистан, Індія та ін.

Ядерний тероризм можна аналізувати в традиційних термінах контролю над озброєннями зі значним покращенням розуміння проблем, які необхідно вирішити. Метою розробки механізмів боротьби з ядерним тероризмом є зменшення ймовірності війни, а якщо це не вдасться, мінімізація наслідків війни, якщо вона станеться. Ядерний тероризм за своєю суттю є неоднозначною подією. Таким чином, виникає потреба в проблемах без урахування дій для всіх держав-учасниць, вжитих державою-жертвою. Усі організації та терористи мають перевірити багато різних аспектів тероризму. На додаток до перевірки, існує необхідність розробити набір стимулів і покарань, а також засобів забезпечення виконання цих стимулів і покарань, щоб перешкоджати ескалації міжнародного конфлікту в результаті ядерного терористичного акту. Також необхідно виявляти спроби застосування ядерного тероризму, щоб можна було вжити відповідних контрзаходів без ескалації.

За словами експертів з ядерної політики, знання про те, як створювати вибухові пристрої чи випускати радіоактивність, є відносно безкоштовними. Таким чином, єдина ефективна стратегія запобігання передбачає ускладнення терористам і зловмисникам отримання ядерних і радіологічних матеріалів. Це, у свою чергу, означає посилення ядерної безпеки, яка стосується захисту розщеплюваних та інших радіоактивних матеріалів від незаконного доступу, включаючи захист ядерних установок від незаконного злому.

Рівень ядерної безпеки в усьому світі має значення як для міжнародної, так і для європейської безпеки. Враховуючи транснаціональний вимір злочинності, тероризму та інших незаконних мереж, інциденти ядерної безпеки та відсутність високих стандартів можуть становити пряму чи непряму загрозу для Європи. Незважаючи на те, що ядерна безпека є одним із ключових принципів у сфері міжнародної ядерної політики, відповідні рекомендації та нормативні акти є неоднозначними та здебільшого необов'язковими.

Відповідальність за імплементацію міжнародної та національної нормативно-правової бази ядерної безпеки повністю лежить на відповідних державних суб'єктах. Міжнародне агентство з атомної енергії (МАГАТЕ) не має повноважень давати більше, ніж поради. МАГАТЕ об'єднує інших учасників, у тому числі громадянське суспільство, в об'єднанні національних, державних і приватних зацікавлених сторін для обміну передовим досвідом і співпраці в дослідженнях. Зрештою, однак, ступінь, до якого держави інвестують у правову та технічну реалізацію, а також дослідження та вдосконалення, є перш за все питанням політичної волі [2].

Висновки. Отже, значення загрози застосування ядерної зброї та ядерного тероризму є вкрай важливою проблемою сьогодення. Використання ядерної зброї призвело б до далекосяжних наслідків військово-політичного характеру. Руйнівна дія цього виду зброї добре відома. Небувалого розмаху досягло й удосконалення засобів доставки ядерної зброї. Нині жодна держава не може вважати свою територію невразливою від ядерного удару.

Важливим є визнання катастрофічних наслідків будь-якого застосування ядерної зброї. Та обговорення даної проблеми міжнародним співтовариством щодо питань

ядерної зброї є позитивним знаком і має певний потенціал у сприянні виходу з глухого кута в багатосторонніх переговорах з питань ядерного роззброєння та відкритті шляху до справжнього прогресу. Важливо, що міжнародна спільнота ставить у центр дебатів з питань ядерної зброї гуманітарні питання і, таким чином, вимагає високоефективних результатів, сфокусованих на забороні цих видів зброї, на противагу максимально низьким результатам, пов'язаним із поступовим вжиттям заходів у сфері контролю над озброєнням. Таким чином, можливо було б забезпечити правову базу державам, які дотримуються єдиної думки, для можливості заборони системи озброєння, не чекаючи на підтвердження від усіх країн, які мають ядерну зброю. Застосування цього підходу дозволило б досягти підписання договорів про заборону протипіхотних мін та касетних боєприпасів та може також стимулювати початок ведення переговорів щодо підписання Міжнародного договору про заборону ядерної зброї.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Timothy Ingram, «Nuclear Hijacking: Now Within the Grasp of Any Bright Lunatic». Washington Monthly.1973. P. 37.
2. Nuclear Terrorism. A Plausible and Pestilent Threat. German Council of Foreign relations. URL: https://dgap.org/en/research/publications/nuclear-terrorism

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/133

ОКРЕМІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ З КОРУПЦІЄЮ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

SEPARATE DIRECTIONS FOR IMPROVING REGULATORY AND LEGAL PRINCIPLES REGARDING THE PREVENTION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES RELATED TO CORRUPTION IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE

Сербин Р.А., доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України, проректор
Національної академії внутрішніх справ.

Севрук В.Г., доктор юридичних наук, старший дослідник,
провідний науковий співробітник
відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності

Павленко С.О., доктор юридичних наук, старший дослідник,
провідний науковий співробітник
відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності

Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією охоплюють на сьогодні усі сфери суспільного життя та характеризуються значним рівнем латентності. При цьому важливим залишається розробка нових та удосконалення вже існуючих механізмів протидії корупції на всіх рівнях суспільно-політичного життя. Дія антикорупційного законодавства України поширюється також на військових посадових осіб Збройних Сил України, що в свою чергу створює необхідність пошуку актуальних шляхів удосконалення адміністративно-правового законодавства у сфері запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією. У статті автор здійснив комплексний аналіз нормативно-правових засад адміністративного права у сфері запобігання адміністративним правопорушення, пов'язаним з корупцією у Збройних Силах України. З метою розкриття предмету дослідження було проведено ґрунтовний аналіз основних понять, таких як: «корупційне правопорушення», «адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією». Розмежовано поняття «корупційне правопорушення» та «адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією». Визначено основних суб'єктів, на яких відповідно до законодавства України покладається завдання із запобігання адміністративним правопорушенням у Збройних Силах України. Констатовано, що провідне місце серед суб'єктів публічної адміністрації, на яких законодавством покладено повноваження із реалізації державної політики щодо запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією в Збройних Силах України є Управління з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України, яке є самостійним, незалежним структурним підрозділом Міністерства оборони України та підпорядковується прямо Міністру оборони України, який безпосередньо здійснює керівництво його діяльністю. На основі узагальнення норм матеріального та процесуального права, а також основних наукових поглядів, що стосуються запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією у Збройних Силах України запропоновано напрямки його удосконалення.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, військовослужбовець, запобігання корупції, Збройні Сили України, конфлікт інтересів, корупційний ризик, корупція, службова діяльність

Administrative offenses related to corruption currently cover all spheres of public life and are characterized by a significant level of latency. At the same time, it remains important to develop new and improve existing mechanisms for combating corruption at all levels of social and political life. The anti-corruption legislation of Ukraine also applies to military officials of the Armed Forces of Ukraine, which in turn creates the need to find actual ways to improve administrative and legal legislation in the field of preventing administrative offenses related to corruption. In the article, the author carried out a comprehensive analysis of the regulatory and legal foundations of administrative law in the field of prevention of administrative offenses related to corruption in the Armed Forces of Ukraine. In order to reveal the subject of the research, a thorough analysis of the main concepts was carried out, such as: «corruption offense», «administrative offense related to corruption». The concepts of «corruption offense» and «administrative offense related to corruption» are distinguished. The main subjects, which, in accordance with the legislation of Ukraine, are entrusted with the task of preventing administrative offenses in the Armed Forces of Ukraine have been identified. It has been established that the leading place among public administration entities, which are empowered by legislation to implement state policy regarding the prevention of administrative offenses related to corruption in the Armed Forces of Ukraine, is the Office for the Prevention and Detection of Corruption of the Ministry of Defense of Ukraine, which is an independent , an independent structural division of the Ministry of Defense of Ukraine and reports directly to the Minister of Defense of Ukraine, who directly supervises its activities. Based on the generalization of the norms of substantive and procedural law, as well as the main scientific views related to the prevention of administrative offenses related to corruption in the Armed Forces of Ukraine, directions for its improvement are proposed.

Key words: administrative responsibility, administrative offense, military serviceman, prevention of corruption, Armed Forces of Ukraine, conflict of interests, corruption risk, corruption, official activity

Постановка проблеми. Кожна демократична держава спрямовує всі свої зусилля на викорінення корупції як одного із дестабілізуючих чинників правової системи. Корупція пронизує усі сфери суспільства, впливаючи таким чином на життя кожного громадянина. Одним із механізмів запобігання та протидії корупції є адміністративна відповідальність [1].

На сьогодні законодавство України про адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією, зазнало фундаментальних змін та доповнень і представлене досить великою кількістю законів і підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, основними законодавчими актами, якими визначено адміністративно-правові засади відповідальності за пов'язані з корупцією правопорушення, є: Закон України «Про запобігання корупції», яким визначено вимоги, заборони та обмеження, порушення яких може мати наслідком притягнення особи правопорушника до адміністративної відповідальності; Кодекс України про адміністративні правопорушення, нормами якого встановлена міра адміністративної відповідальності – адміністративні стягнення, що накладаються у визначених законодавством формах за порушення вимог, заборон та обмежень, передбачених антикорупційним законодавством [2]. Незважаючи на те, що за досить нетривалий період до національного законодавства про адміністративну відповідальність за правопорушення,

пов'язані з корупцією, було внесено досить велику кількість вагомих новел, змін та доповнень, залишається ряд важливих аспектів, які потребують перегляду та вдосконалення [2], що зумовило вибір теми дослідження, що являється над **актуальною** у наш час.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковою основою даної статті стали в різних галузях праці вчених, зокрема: С. Т. Гончарук, О. С. Грудовенко, О. Ю. Дрозд, О. І. Лавренова, С. О. Павленко, В. В. Половніков, С. А. Савенко, В. Г. Севрук, С. І. Халимон, О. П. Хамходера, К. Є. Цабека та ін.

Мета статті – є аналіз сучасного нормативно-правового регулювання щодо запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією у Збройних силах України, а також обґрунтування пріоритетних (окремих) напрямків його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. В результаті змін, що відбуваються в суспільстві, поряд з позитивними, дедалі проявляються окремі негативні тенденції, які значною мірою перешкоджають розвитку державності в Україні [3].

Ми підтримуємо позицію Д. О. Ноздріна, що безсумнівну актуальність має поліпшення ефективності зазначеного будь-якого напряму роботи, шляхом удосконалення нормативно-правового регулювання цієї діяльності [4]. Як неодноразово відзначається в науковій літературі також, одним із напрямів удосконалення будь-якої діяльності є належне унормування її правової основи [5; 6, с. 313],а також виокремлення недоліків та їх подальше усунення. Насамперед погоджуємося з позицією С. А. Савенка та В. Г. Севрука, які наголошують, що у теорії права правове регулювання розуміється як вплив на суспільні відносин, який може мати функціональний, управлінський характер тощо [7; 8, с. 197].

В Україні діє система антикорупційного законодавства, яке охоплює всі сфери суспільного життя і включає різні види нормативно-правових актів. Основним антикорупційним нормативно-правовим актом в Україні є Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. Відповідно до вказаного Закону відносини, що виникають у сфері запобігання і протидії корупції, регулюються зазначеним Законом, іншими законами і міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також прийнятими на їх виконання іншими нормативно-правовими актами. До актів законодавства, що утворюють основу антикорупційного законодавства України, належать наступні: Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р.; Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р.; Закони України: Про очищення влади від 16.09.2014 р.; Про Національне антикорупційне бюро України від 14.10.2014 р.; Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 10.11.2015 р.; Про державну службу від 10.12.2015 р.; Укази Президента: Про першочергові заходи з реалізації Закону України «Про запобігання і протидію корупції» від 05.10.2011 р.; Про Порядок проведення спеціальної перевірки відомостей щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування від 25.01.2012 р.; Постанови Кабінету Міністрів України: Про стан фінансово-бюджетної дисципліни, заходи щодо посилення боротьби з корупцією та контролю за використанням державного майна і фінансових ресурсів від 29.11.2006 р.; Питання запобігання та виявлення корупції в органах виконавчої влади від 08.12.2009 р. тощо. Безперечно, наведений перелік не є вичерпним і включає лише основні нормативно-правові акти у сфері запобігання і протидії корупції [9].

Одним із нормативно-правових актів, що займає центральне місце в системі антикорупційного законодавства та відповідно передбачає адміністративну відповідальність за його порушення, є Кодекс України про адміністративні правопорушення. Зокрема, глава 13-А КУпАП присвячена адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією. Назва зазначеної глави КУпАП була змінена у зв'язку з прийняттям нового Закону України «Про запобігання корупції», який розмежував корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією [2].

На сьогодні серед позитивних змін, що відбулися в Україні є затвердження нової Антикорупційної стратегії на 2021-2025 роки від 20.06.2022 р. Попередня Антикорупційна стратегія (на 2014-2017 роки) та державна програма з її реалізації були якісними програмними документами з високим антикорупційним потенціалом. Реалізувати цей потенціал повною мірою не вдалося насамперед через тривалий процес створення антикорупційних інституцій, що відбувався протягом 2014-2019 років. У зв'язку з тим, що ці програмні документи жодного разу не переглядалися та не оновлювалися, починаючи з 2016 року їх положення поступово втрачали актуальність. Наприкінці 2017 року завершився період дії Антикорупційної стратегії на 2014-2017 роки. Нову антикорупційну стратегію ухвалено не було. Це призвело до розбалансованої та малоефективної антикорупційної діяльності публічних інституцій [10].

Слід відзначити, що в Україні існують різні види адміністративної відповідальності, з яких антикорупційна є однією з найпоширеніших. Відповідно, характеристика відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією в Україні є актуальним та своєчасним науковим викликом, вивчення якої дозволить більш ефективніше запобігати корупційним проявам [1]. Для адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, передбачені насамперед спеціальні суб'єкти. Їх перелік визначено відповідними статтями КУпАП із посиланням на ст. ст. 3 та 45 Закону України «Про запобігання корупції». Це передусім особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [11].

Відповідно, до таких суб'єктів-осіб, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відносяться військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби.

Організаційно-методичні вказівки з питань реалізації державної антикорупційної діяльності Міністерства оборони України та Збройних Сил України в 2022 році зазначають, що запобігання корупції є невід'ємною складовою оборонної реформи. Незважаючи на вжиті заходи, в Міністерстві оборони України та Збройних Силах України продовжують мати місце корупційні правопорушення. Переважна більшість з них пов'язана з нецільовим використанням коштів, розкраданням, привласненням державного майна, матеріальних і фінансових ресурсів шляхом зловживанням службовим становищем [12; 13].

Отже, проведеним аналізом, були встановленні основні недоліки (проблеми) у секторі оборони, а саме: непрозоре та неефективне користування та розпорядження землями оборони, об'єктами нерухомості в оборонно-промисловому комплексі, а також надлишковим рухомим військовим майном, об'єктами інтелектуальної власності; неконтрольоване споживання пального, яке закуповується для потреб Збройних Сил України; закупівля товарів, робіт і послуг оборонного призначення здійснюється в умовах надмірного режиму засекречування та має низький рівень конкурентності, що сприяє зловживанням та необґрунтованим витратам бюджетних коштів; неефективна модель контролю продукції оборонного призначення у процесі виробництва не дає змоги вчасно

та у повному обсязі запобігати постачанню бракованих зразків озброєння та військової техніки; неефективне використання бюджетних коштів та зловживання під час забезпечення житлом військовослужбовців; корупційні ризики при формуванні і реалізації кадрової політики у сфері оборони, під час призову (прийняття) на військову службу, прийому до вищих військових навчальних закладів, отримання освіти і проходження служби за межами країни, проведення організаційно-штатних заходів, нагородження державними нагородами [10].

З метою усунення проблемних аспектів законодавчого регулювання, виявлених під час дослідження особливостей адміністративно-правових засад відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, та 223 удосконалення законодавства України, яким установлено такий вид юридичної відповідальності, запропоновано внести відповідні зміни та доповнення до Кодексу України про адміністративні правопорушення та спеціального антикорупційного закону (Закону України «Про запобігання корупції»). Зокрема, в Кодексі України про адміністративні правопорушення: 1) доповнити ст. 38 приміткою, в якій закріпити роз'яснення щодо визначення дня виявлення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією; 2) назву ст. 1728 викласти в новій редакції та доповнити новою частиною, в якій передбачити адміністративну відповідальність за невжиття належних заходів щодо збереження особою інформації з обмеженим доступом, що стала їй відома у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень та професійних обов'язків; 3) назву і диспозицію ст. 1728-1 викласти в новій редакції та доповнити приміткою, в якій визначити суб'єктів правопорушень у цій статті; 4) у ст. 1729 ч. 1 викласти в новій редакції та внести зміни до примітки статті. У Законі України «Про запобігання корупції»: 1) внести зміни та доповнення до ст. 1, зокрема, термін «правопорушення, пов'язане з корупцією» викласти в новій редакції та доповнити визначенням терміна «посадова особа юридичної особи публічного права»; 2) внести зміни до ст. 23 щодо зменшення дозволених вартісних обмежень подарунків для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також прирівняних до них осіб, та доповнити статтю приміткою, в якій встановити межі відповідності подарунків загальновизнаним уявленням про гостинність; 3) внести зміни до назви та тексту ст. 43; 4) у ст. 535 закріпити вичерпний перелік випадків, за яких законом не вимагається згода викривача для розголошення інформації про нього або інформації, що може його ідентифікувати [2].

Висновок. Ми підтримуємо позицію К.Є. Цабекою, що з урахуванням особливостей формування антикорупційного законодавства в Україні, можна дійти висновку, що адміністративно-правові засади відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, вперше були законодавчо закріплені ще в 1995 році, а саме в Законі України «Про боротьбу з корупцією» (нині втратив чинність). Він, зокрема, визначав підстави і порядок адміністративного провадження у справах про корупційні діяння або інші правопорушення, пов'язані з корупцією. На сьогодні законодавство України про адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією, зазнало фундаментальних змін і доповнень і представлене досить великою кількістю законів, серед яких основними є КУпАП та Закон України «Про запобігання корупції», та підзаконних нормативно-правових актів [2].

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].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дрозд О. Ю. Теоретико-правова характеристика відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією в Україні. *Київський часопис права*, (1), 2023. С. 181–186.
2. Цабека К. Є. Адміністративно-правові засади відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією : дис. ... д-ра філософії : 081. Суми, 2020. 257 с.
3. Mohilevskyi L.V., Sevruk V. G., Pavlenko S. O. Psycho-Pedagogical Training of Operating Unit Workers of National Police of Ukraine. Наука і освіта. 2017. № 11. С. 120–132.
4. Ноздрін Д. О. Деякі проблеми нормативно-правового регулювання протидії підрозділів карного розшуку злочинам у сфері незаконного обігу синтетичних наркотичних засобів. *Часопис Академії адвокатури України.* 2012. № 17 (4). С. 2.
5. Половніков В. В., Халимон С. І. Проблеми правового регулювання оперативно-розшукової діяльності: пошук шляхів вирішення. *Вісник* Національної академії Державної прикордонної служби України. 2017. Вип. 3. (Серія «*Юридичні науки*»). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2017_3_4
6. Павленко С.О. Основи оперативно-розшукової тактики: монографія. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. 624 с.
7. Савенко С. А. Оперативно-розшукове забезпечення судового провадження: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2014. 219 с.
8. Севрук В. Г. Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі: правові та організаційно-тактичні засади: монографія. Київ: ДП «ІНФОТЕХ», 2022. 1092 с.
9. Лавренова О. І., Хамходера О.П. Адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією: навчальний посібник. Одеса, 2019. 57 с.
10. Антикорупційна стратегія на 2021–2025 роки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#n93
11. Гончарук С. Т. Відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія : *Юридичні науки*. 2018. № 4. С. 13–17.
12. Організаційно-методичні вказівки з питань реалізації державної антикорупційної діяльності Міністерства оборони України та Збройних Сил України в 2022 році від 26.11.2021 року. Міністерство оборони України : офіційний веб-сайт. 2021. URL: https://www.mil.gov.ua/content/ coruption/org_metod_vkazivky_antucorup_2022.pdf
13. Грудовенко О.С. Теоретико-правові питання запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією у збройних силах України. *Науковий* вісник публічного та приватного права. Випуск 3. 2022. С. 61–67.

УДК 342.951:37.014.1:376:373.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/135

МЕТОДОЛОГІЯ НАУКИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНИЙ ДИСКУС ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

METHODOLOGY OF INTERNATIONAL LAW: MODERN TRENDS

Громовенко К. В.,
д.ю.н.,
професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Міжнародний гуманітарний університет

Тицька Я. О.,
к.ю.н.,
доцент кафедри державно-правових дисциплін факультету права та економіки
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена обґрунтуванню основних положень методології міжнародного права. Розкривається сутність методології міжнародного права та її значення, дослідницькі підходи до визначення методології та її структури.

Дослідження виходить із безперечної актуальності методології міжнародного права для проведення міжнародно-правових досліджень, в тому числі звертається увага на те, що саме використання філософських та методологічних засад в процесі наукового дослідження нерідко стає запорукою розвитку міжнародного права як науки.

Розглянута методологія міжнародного права як складного за своєю структурою багаторівневого ієрархічного утворення. Обґрунтовується доцільність застосування методологічного плюралізму.

Підкреслюється недостатня увага з боку наукової спільноти до проблеми розробленості методології міжнародного права. Набули значного поширення еклектизм, некритичне запозичення методологічних прийомів пізнання з інших правових і неправових наук без їх належної прив'язки до використання в міжнародно-правових дослідженнях.

Авторами особлива увага приділена аксіологічному, культурологічному, цивілізаційному, герменевтичному, синергетичному та потребовому методологічним підходам пізнання, їхній специфіці та проявам в міжнародному праві.

В ході наукового дослідження було використано цілу низку різноманітних загальнонаукових та спеціально-правових методів наукового пізнання, зокрема, історичний, системно-функціональний, порівняльно-правовий методи, метод аналогії, правового моделювання та правового прогнозування.

Сформовано висновок, що методологія міжнародного права, по-перше, має опиратися на принцип методологічного плюралізму, що не лише дозволить дати якісний змістовний аналіз явищам міжнародно-правової дійсності, але й винести певні аналогії, що мають значення для розвитку науки міжнародного права; по-друге, забезпечить різнобічне дослідження явищ міжнародно-правової дійсності.

Ключові слова: методологія права, методологія юридичної науки, міжнародне право, дослідницький підхід, дослідницький метод

The article is devoted to the justification of the main provisions of the methodology of international law. The essence of the methodology of international law and its significance, research approaches to defining the methodology and its structure are revealed.

The study is based on the undeniable relevance of the methodology of international law for conducting international legal research, including drawing attention to the fact that the use of philosophical and methodological principles in the process of scientific research often becomes the key to the development of international law as a science.

The methodology of international law as a multi-level hierarchical entity complex in its structure is considered. The expediency of using methodological pluralism is substantiated.

Insufficient attention from the scientific community to the problem of the development of the methodology of international law is emphasized. Eclecticism, the uncritical borrowing of methodological methods of knowledge from other legal and non-legal sciences without their proper reference to use in international legal research, have become widespread.

The authors pay special attention to axiological, cultural, civilizational, hermeneutic, synergistic and necessary methodological approaches to knowledge, their specificity and manifestations in international law.

In the course of scientific research, a number of various general scientific and special-legal methods of scientific knowledge were used, in particular, historical, system-functional, comparative-legal methods, the method of analogy, legal modeling and legal forecasting.

The conclusion was formed that the methodology of international law, firstly, should be based on the principle of methodological pluralism, which will not only allow to provide a qualitative meaningful analysis of the phenomena of international legal reality, but also to draw certain analogies that are important for the development of the science of international law; secondly, it will provide a versatile study of the phenomena of international legal reality.

Key words: methodology of law, methodology of legal science, international law, research approach, research method

Постановка проблеми. Питання методології міжнародного права стали предметом наукових пошуків лише деяких учених, як наслідок – невисокий рівень розробленості методологічних підходів, методів та принципів до пізнання міжнародно-правових явищ. Загальний стан розробки методології міжнародного права суттєво відстає від сучасних потреб, фонтанує відчутними недоліками. Набули значного поширення еклектизм, некритичне запозичення методологічних прийомів пізнання з інших правових і неправових наук без їх належної прив'язки до використання в міжнародно-правових дослідженнях, методологічна невизначеність тощо. Як слушно відмічає Т. Короткий: «результатом є однобічний, як правило, позитивістський підхід до міжнародного права, вивчення його в прикладному аспекті» [6, с. 529].

В певній мірі схожу позицію займає Т. Анцупова, котра вказує, що: «на жаль, автори сучасних вітчизняних дисертаційних та монографічних досліджень, за декількома винятками, обмежуються коротким описом сукупності загальних і спеціальних методів (у вступі), що були використані впродовж дослідження, не вдаючись до детального аналізу філософських та методологічних засад дослідження. Таким чином, методологія вітчизняної науки міжнародного права не отримує належного розвитку, а опис методів дослідження сприймається як вимушений реверанс у бік філософської та загально-правової мето-

дології. Між тим методологія науки міжнародного права потребує самостійного шляху розвитку, звичайно у координаційному зв'язку з загальною філософією і методологією права» [2, с. 158].

На думку деяких науковців, сьогодні у вітчизняній науці міжнародного права настав період, коли вона певною мірою вичерпала свій ресурс розвитку «в ширину», та має бути готовою «поглянути на себе» начебто збоку, перевірити свій методологічний інструментарій, суттєво оновити останній з урахуванням фундаментальних досліджень з метою переходу на якісно новий рівень розуміння правової реальності. Саме тому аналіз методології науки міжнародного права в умовах глобальної правової інтеграції слід пов'язувати з ідеями аксіології та антропології права, що властиві сучасному стану розвитку методології права.

Аналіз дослідження даної проблеми. Дослідженню окремих питань методології міжнародного права присвячені наукові праці Т. Анцупової, Д. Денисова, А. Дмитрієва, О. Задорожного, О. Київець, Т. Короткого, О. Мережка, Г. Тіукіної, В. Філатова, С. Черніченка та інших вітчизняних та зарубіжних вчених. Разом з тим, слід відзначити, що не дивлячись на доробки вищезгаданих науковців, встановлено, що питанням методології міжнародного права приділено відносно небагато уваги у вітчизняній юридичній науці, що свідчить про актуальність теми даного наукового пошуку.

Метою статі є аналіз сфери застосування загальнонаукових та спеціально-правові методів дослідження в сучасному міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про метод міжнародного права, слід виходити з того, що жодна наукова дисципліна не може обмежуватись використанням одного-єдиного методу, нехай навіть такого всеохоплюючого, яким є діалектичний метод. Поряд з ним в процесі наукового пізнання широко застосовуються і інші методи – загальнонаукові, спеціально-правові тощо.

Виходячи з того, що в міжнародному праві використовується не один, а декілька методів наукового пізнання міжнародно-правової дійсності, більш логічним було б вести мову не про якийсь один метод, а про сукупність методів, їхню систему – про методологію міжнародного права.

Необхідною передумовою визначення особливостей методології сучасного міжнародного права є розуміння поняття методології. Методологія у вітчизняній правничій літературі визначається як: теорія людської діяльності «пізнання, мислення або, якщо говорити точніше, вся діяльність людства, включаючи сюди не лише власне пізнання, але й виробництво» [9, с. 6]; «вчення про структуру, логічну організацію, методи, засоби і форми діяльності дослідника в процесі пізнання ним досліджуваних явищ» [4, с. 34]; «система підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання під час вивчення державно-правових явищ» [11, с. 618].

Запорукою успішного використання методологічного інструментарію при проведенні досліджень в області міжнародного права є розуміння структури методології. Аналіз позицій вчених стосовно структури методології свідчить, що переважна більшість вчений виділяють чотири рівні методології права: 1) загальні світоглядно-філософські підходи, які становлять основу пізнання і визначають стратегію дослідження; 2) загальні принципи, які виступають загальноприйнятими вихідними положеннями, що поширюють свою дію на всі об'єкти пізнання у конкретній галузі знань; 3) загальнонаукові методи, застосування яких дозволяє надати об'єкту пізнання загальну характеристику; 4) конкретно-наукові методи, за допомогою яких об'єкт пізнання конкретизується з урахуванням розробок конкретної науки або вчення, сформованого в її межах [5, с. 79-80].

Поділяючи наведену позицію, необхідно наголосити на певній умовності підходу до побудови структури методології права. На думку відомого українського вченого М. Костецького: «коли йдеться про методологію в юридичній науці, то необхідно відмовитись від ієрархій методологій, що визначається як філософська, загальнонаукова та конкретно-наукова. Методології слід «розташовувати» по горизонталі і використовувати їх вчений може за власним вибором» [8, с. 10].

В рамках даного дослідження ми будемо спиратися на концептуальні підходи та методи наукового пізнання, виявлені наукою та адаптовані дослідницькою практикою. Методологія міжнародного права базується на принципах плюралізму, що передбачає використання в процесі пізнання якомога більшої кількості методологічних підходів, методів та принципів. Як слушно зауважує сербський вчений Р. Лукич, неможливо стати гарним юристом, залишаючись лише «чистим» діалектиком, що немає знань, необхідних для застосування спеціальних методів, властивих праву. Однак, неможливо ним стати і в тому випадку, коли обмежуватись виключно спеціальними, чисто професійними методами та підходами до права з позиції більш загального, діалектичного методу.

Синергетичний підхід. На думку М. Ялі, даний методологічний інструмент «має особливе значення для дослідження міжнародно-правових явищ, оскільки під час використання синергетичного підходу сучасні міжнародно-правові мідносини слід розглядати як складну систему взаємовідносин її складових елементів, кількість яких завдяки глобалізацій ним процесам і надалі продовжує постійно збільшуватися. Це призводить до ускладнення як процесу прийняття зовнішньополітичних рішень, так і до непередбачуваності розвитку самих міжнародно-правових відносин» [16, с. 113].

Застосування синергетичного методу в міжнародному праві дозволяє прийняти правильне рішення і спрогнозувати ймовірні наслідки певних дій. Окрім цього, використання даного методу дозволяє по-іншому ставитись до правового світу: чітко усвідомлювати принципи еволюції регіональних та міжнародної правових систем; розуміти причини кризи, неврівноваженості та хаосу; опанувати методи управління складними наднаціональними правовими системами, котрі знаходяться в мінливому стані зберігання певної послідовності.

Помітно актуалізується необхідність використання ***потребового підхіду***, обгрунтування якого подане в працях П. Рабиновича. Науковець виходить з того, що даний підхід є «аксіоматичною ідеєю про те, що соціальна природа, соціальна суть явищ – це не здатність слугувати засобом задоволення потреб суб'єктів суспільства. В зв'язку з цим стає зрозумілим, що розкрити суть соціального явища можливо лише встановивши:

а) потреби яких суб'єктів (тобто чиї потреби) задовольняє дослідницький елемент: чи потреби окремих індивідів (фізичних осіб), чи їх спільнот, об'єднань, чи суспільства в цілому;

б) які саме види потреб він задовольняє. Ідея, парадигма, котра направляє дослідження на виявлення вказаних соціальних факторів, як раз і втілює, «відокремлює» такий дослідницький підхід, котрий має назву потребовий» [12, с. 71].

Евристичний потенціал використання потребового підходу при дослідженні явищ міжнародно-правової дійсності вбачається в наступному: по-перше, дозволяє пояснити нездоланність змістовної плюралістичності праворозуміння на міжнародному та на національному рівнях; по-друге, виявити та пояснити причини динамізму міжнародно-правових концепцій; по-третє, орієнтуючись на носіїв тих потреб, задоволення яких опосередковується міжнародним правом, сприяє виявленню соціальної сутності явищ міжнародно-правової дійсності, а не маскування чи спотворення останніх.

Культурологічний підхід. Використання культурологічного підходу в міжнародному праві доцільно в зв'язку з тим, що на міжнародному рівні встановлюються єдині правила поведінки для носіїв різних правових культур, що проживають на території не лише різних держав, а й континентів. Міжнародний культурний простір складається з різних держав, що є рівноправними учасниками створення та розвитку міжнародного права.

Культурологічний підхід важливий при вивченні спадковості в праві, котра представляє собою елемент традиції, утворює своєрідну колективну пам'ять суспільства та культури, що забезпечує самототожність та спадковість в розвитку як окремих індивідів, так і цілих співтовариств.

Аксіологічний підхід у методології юриспруденції – це загальна стратегія дослідження, що визначає розгляд права крізь призму його відповідності певним цінностям, що можуть забезпечуватись правом або бути його основою [15, с. 65]. Використання аксіологічного підходу в якості одного з провідних методологічних прийомів в рамках міжнародного права зумовлено двома важливими чинниками. «По-перше, ціннісний підхід до права має своїм фундаментом певну філософську концепцію цінностей. Від розуміння природи цінностей безпосередньо залежить і визначення ціннісного змісту права. По-друге, саме тип праворозуміння безпосередньо впливає на тлумачення зв'язків між цінностями і правом, визнання його цінності для людини та суспільства [15, с. 65].

Використання аксіологічного підходу в процесі проведення міжнародно-правових досліджень має базуватися на методичних засадах, що носять універсальний характер, які вироблені філософією, разом з тим ці засади підлягають певному уточненню та адаптації з урахуванням предмета міжнародного права, його завдань та функцій.

Особливістю міжнародного права є те, що воно ґрунтується на цінностях, що мають різне значення. Як відмічає В. Репецький: «деякі з них мають значення основних, оскільки виражають турботу про захист всього людства. Причому одна з груп цінностей міжнародного права слугує метою, а інші – засобами їх досягнення. І, як наслідок, зв'язок міжнародного права з цілями світового співтовариства надає його нормам значимості соціальних цінностей» [13, с. 173].

Застосування аксіологічного підходу є ключовим фактором, що сприяє розвитку методології міжнародного права, адже на його основі слід виокремлювати та розкривати змістовне навантаження ключових категорії міжнародного права за допомогою філософського розуміння цінностей.

Цивілізаційний підхід. Даний підхід в якості провідного методологічного інструменту міжнародного права орієнтований на визнання правового плюралізму в якості основи та фундаментальної цінності розвитку сучасного міжнародного права. В науковій літературі наголошується на непродуктивності та застарілості формаційного підходу, котрий тривалий час панував у вітчизняній правничій науці, пропагуючи єдиний, універсальний, загальний шлях історичного розвитку для усіх країн. На думку видатного українського вченого Ю. Оборотові, використання цивілізаційного підходу передбачає відмову від основоположних принципів формаційного підходу, а саме, принципу єдності людства і, відповідно, єдності культурно-історичного процесу, принципу історичної закономірності, тобто визначення сталих, існуючих зв'язків, що повторюються між людьми та результатами їх діяльності, принципу детермінізму, в визначальним значенням способу виробництва матеріальних благ, коли духовні явища мають вторинний, похідний характер, та принципу прогресу, коли суспільство розвивається поступово, піднімаючись на все вищі сходинки розвитку [9, с. 31].

Цивілізаційний підхід дозволяє не лише збагнути все різноманіття національних правових культур з специфічними державними утвореннями, але й визначити межі, в рамках яких можлива модернізація державно-правової системи. Дана обставина має вкрай важливе значення, коли мова йде про розроблення міжнародних стандартів в тій чи іншій галузі, в основі яких здебільшого покладені західні цінності, що стає суттєвою перепоною на шляху їх запровадження в національне правове поле незахідними цивілізаціями.

Застосування цивілізаційного підходу в рамках міжнародного права дозволяє зрозуміти, що інші народи наділені власними культурними, ментальними, цивілізаційними особливостями, які не завжди співпадають з західними стандартами. Укоренившись в свідомості народів дані особливості виступають своєрідним бар'єром для безумовного прийняття західних цінностей, які, зазвичай, лежать в основі міжнародно-правових документів. Таким чином, значимість використання цивілізаційного підходу полягає, з одного боку, в можливості вивчення всього різноманіття на правовій карті світу, а з іншого – зближення правових систем і їхній взаємодії в міжнародно-правовій сфері.

Герменевтичний підхід. Правові ідеї, закладені в міжнародно-правові акти завжди потребують певного «зчитування», розуміння. Саме фіксація певної правової ідеї в «букві» міжнародно-правового акту є підставою для різночитання, для визначення різного змісту. Таким чином, складається ситуація, коли інтерпретація змісту міжнародно-правового акту стає важливішою за сам акт. Адже, будь-який нормативно-правовий акт – це лише інструмент в умілих руках інтерпретатора. Саме багатоманітність розуміння одного і того ж нормативно-правового акту знаходиться в фокусі дослідження герменевтичного підходу.

Герменевтичний підхід в методології міжнародного права, «звертає увагу на мову як основний носій правової традиції і скарбницю багатоманітних символів. Мова – є однією з найбільших проблем, з якими стикаються в процесі укладення міжнародних договорів. Навіть кваліфіковані перекладачі не в змозі в повному об'ємі вирішити дану проблему. Правова термінологія варіюється у різних мовах. Тому знаходження еквіваленту слова або фрази може бути досить важливим завданням, яке має бути вирішене в процесі укладення міжнародних договорів в сфері регламентації наукових досліджень» [3, с. 98].

Незважаючи на всі ускладнення, що пов'язані з різномовними текстами нормативно-правових актів, посилення процесів міжнародної правотворчості сприяє процесу формування єдиної мови міжнародного права, в основі котрої лежать загальноприйняття терміни та поняття. Даний процес має провідне значення не лише для міжнародного, але й внутрішньо національного права, котре все більше і більше взаємодіє з міжнародним правом.

З урахуванням специфіки міжнародного права даний підхід є ключовим, оскільки більшість категорій та термінів міжнародного права необхідно додатково тлумачити і з'ясовувати їхнє функціональне призначення.

Історичний метод. На думку відомого українського вченого М. Костицького: «його природа та сутність пов'язані з тим, що розвиток будь-якого правового явища характеризується, послідовністю, спрямованістю, незворотністю, новаціями, збереженням досягнутих результатів, наступництвом та забезпеченням. Тобто історичний метод дає змогу відтворити особливості розвитку правового явища, реконструювати втрачені наукою пояснення окремих етапів його розвитку» [7, с. 14].

Історичний метод визначає орієнтири, що демонструє як те чи інше явище міжнародно-правової дійсності розвивається з часом. Відомий вислів О. Холмса «життя права – це не логіка; це досвід» свідчить про одне: досвід не можливо оцінити, якщо ми не в змозі оцінити історію. Іншими словами, як говорить індійський вчений Рабіндра К. Патак: «Наш досвід продовжує зберігатися у формі

історії. Сьогоднішній досвід є частиною історії завтрашнього дня. Досвід може бути інституційним або індивідуальним. Таким чином, історичний підхід до правових досліджень набуває великого значення для розуміння внеску, внесеного інституційно чи індивідуально в еволюцію та дію права» [17].

Історичний метод здатний розкрити особливості розвитку та формування міжнародного права в хронологічній послідовності, розкривається розуміння міжнародного права (останнього). Історичний метод орієнтує на те, що у процесі пізнання явищ міжнародно-правової дійсності простежується циклова подібність різних етапів, яке пройшло в своїй еволюції явище, що стало предметом дослідження вченого-міжнародника. Зв'язок того чи іншого явища міжнародно-правової дійсності в його походженні, зміні чи розвитку з іншими дозволяє дійти висновку про наступність у міжнародному праві, як про найважливішу тенденцію розвитку всієї правової матерії.

Роль історичного методу в методології міжнародного права може бути проілюстрована виділення наступних конкретних завдань: 1) більш повного, всебічного, ґрунтовного осмислення існуючих міжнародно-правових понять та їхнього значення в науці міжнародного права з урахуванням того шляху, який пов'язує минуле з сьогоденням; 2) оцінці накопичених знань, що сприятимуть розвитку вітчизняної науки міжнародного права; 3) привнесення в науку міжнародного права нових знань, що здобуті на основі історичного аналізу.

Системно-функціональний метод. У процесі дослідження міжнародно-правових явищ цей метод дозволяє «розглянути явище як цілісний комплекс взаємопов'язаних елементів, тобто системи розглядаються з погляду функцій, заради яких вони створювалися. Це дає змогу усвідомити місце цих систем у суспільстві, їхню внутрішню структуру, скласти змістовне уявлення про кожну підсистему і її потенціал» [14, с. 28].

Суть даного методу полягає в розгляді міжнародно-правових явищ як деякої цілісної системи, що має складну структуру, кожен елемент якої має власне призначення та виконує певні функції, що спрямовані на задоволення певних потреб системи.

Системно-функціональний підхід дозволяє виділити будь-яку складну підсистему в області міжнародного права в якості самостійного об'єкта вивчення і розкласти її на окремі структурні елементи зі своїми функціями.

Порівняльно-правовий метод. Означений метод є одним з найбільш поширених у юридичній сфері. Пізнавальні можливості порівняльно-правового методу полягають не лише в виявленні протилежностей, відмінностей та рис спадковості правових систем різних рівнів, але й в формуванні загальнотеоретичних положень та конструкцій, виявленні закономірностей функціонування та розвитку, котрі враховують особливості міжнародної, регіональних та національних правових систем. Порівняльно-правовий метод дозволяє вийти за межі міжнародної системи, брати до уваги як позитивний, так і негативний правовий досвід. Використання даного методу дозволяє, з одного боку, врахувати весь потенціал міжнародної правової системи, а з іншого – враховувати та впроваджувати всі найкращі досягнення розвитку права на національному або регіональному рівнях (наприклад, досвід Європейського Союзу). Загалом цей метод дозволяє не лише краще пізнати особливості міжнародного права, але й брати до відома тенденції подальшого розвитку та вдосконалення. Знання цих тенденцій має не лише велике практичне значення, але й теоретичне, що дозволить працювати «на випередження».

Метод правового моделювання в міжнародно-правових дослідженнях представляє собою один з важливих методологічних інструментів пізнання міжнародно-правової дійсності та набуття нового знання. Застосування моделей в міжнародному праві здійснюється в першу чергу для того аби прогнозувати правові рішення або для правового пояснення. Даний метод дозволяє на основі врахування сучасних тенденцій розвитку міжнародного права, факторів, що впливають на його розвиток, змоделювати як конкретні універсальні міжнародно-правові стандарти (наприклад, в сфері міжнародного захисту навколишнього середовища), так і запропонувати проекти окремих нових положень до вже прийнятих міжнародно-правових документів (ще може бути у викладі, наприклад, протоколів, що будуть складовою частиною міжнародних стандартів) чи зміни до чинний статей.

Метод правового прогнозування. Прогнозування – це не просто процес передбачення майбутнього, а науково обґрунтоване уявлення про напрями розвитку. Роль методу правового прогнозування в методології міжнародного права полягає, з одного боку, в висловлювані можливих перспектив, станів, проблем в сфері міжнародного права, що можуть виникнути в майбутньому, а з іншого – в визначенні бажаного результату розвитку та трансформації явищ міжнародно-правової дійсності під впливом об'єктивних чинників чи цілеспрямованої діяльності з боку міжнародної спільноти.

Використання методу правового прогнозування в процесі дослідження явищ міжнародно-правової дійсності дозволяє сформулювати концепції подальшого розвитку міжнародного права. При цьому варто виходити з того, що історичний сенс різноманітних трансформацій в сфері міжнародного права полягає не просто в кількісній заміні наявного застарілого нормативного масиву на новий. Передусім таке прогнозування має ґрунтуватися на розумінні соціального розвитку як руху в напряму правового прогресу.

Метод аналогії посідає особливе місце в методології міжнародного права. Застосування методу аналогії стає вкрай необхідним для закриття прогалин у міжнародному праві через використання загальних принципів права, оскільки застосування останніх має свої особливості та складнощі, пов'язані з самою правовою природою даних принципів. Однак метод аналогії слід використовувати обережно, особливо це стосується аналогії джерел міжнародного, регіонального, та національного права, оскільки міжнародне право використовуючи інструментарій, притаманний національному праву, вкладає дещо інший зміст в міжнародно-правові акти.

Висновки. аналіз проведеного дослідження дає всі підстави стверджувати, що методологія міжнародного права потребує нагального самостійного шляху розвитку. В.Ф. Антоненко слушно зазначає, що дослідження міжнародно-правових явищ вимагає особливої методології, адже міжнародне суспільство – це зовсім інша, ніж та, що базується на структурі держави, соціальна цінність, і дослідження конфліктності в межах цієї соціальної «мегацілісності» також повинне мати іншу, відмінну від «внутрішньодержавної», методологію [1, с. 59].

Ефективність використання методології міжнародного права дозволить не лише досягнути тій цілей, що ставить перед собою науковець, але й зібрати необхідний матеріал для вдосконалення міжнародно-правовий інститутів, а також надасть можливість юристам-міжнародникам гідно приймати участь в різних міжнародних інституціях.

Отже, вдосконалення методології міжнародного права, її розвиток відповідає сучасним потребам розвитку міжнародного права, націленого на те, щоб бути на крок попереду регіонального права, а тим більше національного права. Тому найбільш перспективними, ефективними будуть ті дослідження, котрі спрямовані не на вирішення другорядних проблем міжнародного права, не на пропозиції косметичних шляхів вирішення протиріч, що накопились в міжнародному праві, а на фундаментальний

аналіз, результатом якого мають стати якісно нові теорії, концепції та пропозиції по вдосконаленню міжнародного права. І ключем до вирішення даних завдає є методологія міжнародного права.

Викладене в даному дослідженні, безперечно, не претендує на повному та вичерпність аналізу. Дана стаття – це певне запрошення наукової спільноти до вивчення методології міжнародного права. Представляється, що подальший розгляд проблеми методології міжнародного права може скласти перспективний напрям розвитку міжнародно-правової теорії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антоненко В.Ф. Щодо проблем ефективності міжнародного права. *Вісник Харківського Національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2013. № 1042. С. 58–60.
2. Анцупова Т.О. Методологічні основи дослідження процесуального права Ради Європи. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 2. С. 158-164.
3. Громовенко К.В., Тицька Я.О. Методологічні основи дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень. *Правова позиція*. 2021. № 2 (31). С. 96-100.
4. Кельман М. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку. *Психологія і суспільство*. 2015. № 4. С. 33-46.
5. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2017. 618 с.
6. Короткий Т.Р. Проблеми дослідження міжнародно-правового механізму охорони морського середовища у методологічному сенсі. *Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П.Є. Казанського*: матеріали третьої міжнарод. наук. конф. (м. Одеса, 2-3 листопада 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 529-531.
7. Костицький М.В. Ключові підходи до методології пізнання української історико-правової дійсності. *Право*. 2015. № 12. С. 12–17.
8. Костицький М.В. Деякі питання методології юридичної науки. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 3-11.
9. Оборотов Ю. Оборотов Ю. М. Традиції і новації у правовому розвитку: моногр. Одеса: Юридична література, 2001. 160 с.
10. Павлов С.С. Методологія досліджень правових традицій України. *Актуальні проблеми політики.* Збір. наук. праць. Голов. ред. С.В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. Одесса: Фенікс, 2007. Вип. 30. С. 85-93.
11. Рабінович П.М. Методологія юридичної науки. Юридична енциклопедія: у 6 т. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2001. Т. 3. 702 с.
12. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Київ: Атака, 2001. 191 с.
13. Репецький В. Соціальна цінність міжнародного права. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2012. Випуск 31. С. 169-174.
14. Сурілов О.В. Теорія держави і права: підручник. Одеса : Астропринт. 1998. 224 с.
15. Фальковський А.О. Особливості використання аксіологічного підходу в порівняльно-правових дослідженнях. *Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник наукових праць*. Львів, Київ: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. С. 64-67.
16. Ялі М.Х. Синергетичний підхід у сучасних дослідженнях міжнародних відносин. *Проблеми міжнародних відносин*. 2012. № 4. С. 112–123.
17. Rabindra Kr. Pathak. Historical Approach to Legal Research. URL: https://www.researchgate.net/publication/336676844_Historical_Approach_to_Legal_Research

УДК 351.743
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/136

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ

LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE

Буга Г.С.
д.ю.н., доцент, начальник відділу організації наукової роботи
Донецький державний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано актуальні питання правового регулювання діяльності Національної гвардії України. Доводиться, що правовою основою діяльності Національної гвардії України є сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають під час організації та діяльності Національної гвардії України та визначають її завдання, функції, повноваження та основні складові її організації. Слід зазначити, що нормативно-правову основу діяльності Національної гвардії складають, як національні так і міжнародні правові акти, які ратифіковані Україною. Однак, на наш погляд на сьогоднішній день, все ж таки, нормативно-правові акти, які регламентують діяльність Національної гвардії України потребують змін відповідно до реалій сьогодення. Визначено, що на сьогодні правова основа Національної гвардії України перебуває у стадії розвитку, яка характеризується відсутністю певної системи. В основному це пов'язано з тим, що даний підрозділ виконує функції із забезпечення громадського порядку та безпеки (сфера діяльності МВС України), бере участь у заходах територіальної оборони та забезпечує режим воєнного стану та стан надзвичайної ситуації (сфера діяльності Міністерства оборони України та ДСНС). Доведено, що сучасна система нормативно-правового забезпечення діяльності Національної гвардії України потребує певних змін та вдосконалень для вирішення наявних проблем, від яких залежить ефективність механізму управління Національною гвардією України. Доводиться, що правове регулювання діяльності Національної гвардії України не обмежується тільки Законом України «Про Національну гвардію України». Доведено, що згідно до Закону України «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 року № 876-VII , Національна гвардія України Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України і призначено для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від кримінальних та інших протиправних посягань, охорони громадської безпеки і порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій.

Ключові слова: Національна гвардія України, правове регулювання діяльності Національної гвардії України, механізм управління Національною гвардією України.

The article analyzes topical issues of legal regulation of the activities of the National Guard of Ukraine. It is proved that the legal basis for the activities of the National Guard of Ukraine is a set of legal norms that regulate social relations that arise during the organization and activities of the National Guard of Ukraine and determine its tasks, functions, powers and main components of its organization. It should be noted that the legal basis for the activities of the National Guard is made up of both national and international legal acts ratified by Ukraine. However, in our opinion, today, nevertheless, the legal acts regulating the activities of the National Guard of Ukraine require changes in accordance with the realities of today. It is determined that today the legal basis of the National Guard of Ukraine is in the development stage, which is characterized by the absence of a specific system. This is mainly due to the fact that this unit performs the functions of ensuring public order and security (the scope of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine), participates in territorial defense measures and ensures the regime of martial law and the state of emergency (the scope of the Ministry of Defense of Ukraine and the State Emergency Service)). It has been proved that the modern system of legal support for the activities of the National Guard of Ukraine requires certain changes and improvements to solve existing problems that affect the effectiveness of the mechanism for managing the National Guard of Ukraine. It seems that the legal regulation of the activities of the National Guard of Ukraine is not limited only by the Law of Ukraine "On the National Guard of Ukraine". It is proved that according to the Law of Ukraine "On the National Guard of Ukraine" dated March 13, 2014 No. 876-VII National Guard of Ukraine rights, freedoms and legitimate interests of citizens, society and the state from criminal and other illegal encroachments, protection of public safety and order and ensuring public safety, as well as in cooperation with law enforcement agencies – to ensure state security and protect the state border, the cessation of terrorist activities, activities of illegal paramilitary or armed formations (groups), terrorist organizations, organized groups and criminal organizations.

Key words: National Guard of Ukraine, legal regulation of the activities of the National Guard, control mechanism of the National Guard of Ukraine.

Постановка проблеми. На даному етапі в нашій державі та світі відбуваються серйозні військово-політичні та соціально-економічні зміни, які серйозно впливають на стан національної безпеки України та вимагають розробки та впровадження принципово нових методів регулювання. Національна гвардія України як військова організація з правоохоронними функціями посідає провідне місце в системі силових структур, забезпечуючи охорону та захист життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинів та інших злочинів, протиправні порушення тощо [1, с. 60]. Отже, правовому регулюванню діяльності Національної гвардії України слід приділяти важливе значення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правове регулювання діяльності Національної гвардії України були предметом наукових досліджень Агапова О.В., Волков І.М., Горбач Д.О., Олещенко О.А., Перепадя В.І., та інших провідних науковців. Однак, низка аспектів правового регулювання діяльності Національної гвардії України, потребують додаткового опрацювання.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою дослідження є здійснення теоретико-правового аналізу правового регулювання діяльності Національної гвардії України

Виклад основного матеріалу. Однією з головних функцій будь-якої держави є правове регулювання різнорідних сфер суспільних відносин шляхом установлення певних правил, прийнятних способів поведінки відповідних суб'єктів, визначення прав і встановлення обов'язків, виконання контрольних та охоронних функцій тощо. Правове регулювання – це здійснюваний державою за допомогою системи правових засобів вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, закріплення, охорони і розвитку [2, с. 249].

На думку Волкова І.М., Олещенка О.А., Перепадя В.І., правове регулювання охоплює більшість сфер суспільних відносин, у тому числі й тих, що пов'язані з функціонуванням державних органів у сферах національної безпеки і оборони. Воно створює основу для інтеграції політики та процедур органів державної влади, інших державних органів, функції яких стосуються національної безпеки

і оборони, сил безпеки і сил оборони, визначає систему командування, контролю та координації операцій сил безпеки і сил оборони, запроваджує всеосяжний підхід до планування у сферах національної безпеки і оборони, забезпечуючи у такий спосіб демократичний цивільний контроль над органами та формуваннями сектору безпеки і оборони [3, с. 76].

Як зазначає Глуховеря В.А., правові акти, що регулюють суспільні відносини діяльності Національної гвардії України, можна класифікувати за їх юридичною силою (закони, підзаконні нормативні акти) [4, с. 37].

Правовою основою діяльності Національної гвардії України є сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають під час організації та діяльності Національної гвардії України та визначають її завдання, функції, повноваження та основні складові її організації.

Як зазначає Агапова О.В. беззаперечним ціннісним орієнтиром – актом, що виступає «обличчям» держави є Конституція України. Саме норми Основного Закону мають вищу юридичну силу, підлягають безумовному та першочерговому застосуванню під час здійснення повноважень Національної гвардії України [5, с. 107–110]. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У ч. 1 ст. 17 Конституції України закріплені основоположні охоронювані національні інтереси, які визначають стратегію майбутнього розвитку не лише держави, а й тих органів, основним призначенням яких є забезпечення громадського та державного правопорядку. Цією нормою встановлюється, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. У частині 3 цієї статті Конституції України закріплено, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначається Законом, одним із таких органів є, безумовно, Національна гвардія України [6].

Згідно до Закону України «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 року № 876-VII, Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України і призначено для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від кримінальних та інших протиправних посягань, охорони громадської безпеки і порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій. Національна гвардія України бере участь відповідно до закону у взаємодії зі Збройними Силами України у відсічі збройній агресії проти України та ліквідації збройного конфлікту шляхом ведення воєнних (бойових) дій, а також у виконанні завдань територіальної оборони. Слід відмітити, що цим же Законом, а саме в статті 4 визначено, що Національна гвардія України у своїй діяльності керується Конституцією України, цим та іншими законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, а також виданими відповідно до них нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, іншими нормативно-правовими актами [7].

Однак, необхідно відмітити, що правове регулювання діяльності Національної гвардії України не обмежується тільки Законом України «Про Національну гвардію України». Існує низка нормативно-правових актів, які регулюють діяльність Національної гвардії України, серед основних: Укази Президента України «Питання головного органу військового управління Національної гвардії України» від 28.03.2014 року № 346; «Про День Національної гвардії України» від 18.03.2015 року № 148; наказ МВС України від 03.07.2014 № 625 «Про затвердження Положення про військові частини і підрозділи з охорони важливих державних об'єктів та спеціальних вантажів Національної гвардії України»; наказ МВС України від 16.06.2014 № 566 «Про затвердження Положення про військові частини оперативного призначення Національної гвардії України»; наказ МВС України від 16.06.2014 № 567 «Про затвердження Положення про військові частини і підрозділи з охорони громадського порядку Національної гвардії України»; наказ МВС України від 20.12.2018 № 1036 «Про затвердження Положення про загони спеціального призначення Національної гвардії України»; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку органів державної влади, що підлягають безоплатній охороні Національною гвардією» від 25.11.2015 року № 971 тощо.

Відповідно до Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» до основних засад внутрішньої політики у сфері національної безпеки і оборони відповідно до ст. 6 цього Закону належать: 1) забезпечення життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у зовнішньополітичній, оборонній та інших сферах; 2) реформування Збройних Сил України та інших військових формувань з метою забезпечення їх максимальної ефективності та здатності оперативно реагувати на потенційні загрози Україні; 3) вдосконалення системи демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією держави та правоохоронними органами, забезпечення їх відповідності вимогам європейських інституцій; 4) забезпечення реалізації гарантій соціального захисту військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу, працівників правоохоронних органів, інших прирівняних до них осіб та членів їхніх сімей тощо [8].

Отже, на сьогодні правова основа Національної гвардії України перебуває у стадії розвитку, яка характеризується відсутністю певної системи. В основному це пов'язано з тим, що даний підрозділ виконує функції із забезпечення громадського порядку та безпеки (сфера діяльності МВС України), бере участь у заходах територіальної оборони та забезпечує режим воєнного стану та стан надзвичайної ситуації (сфера діяльності Міністерства оборони України та ДСНС).

Як зазначає Горбач Д.О., правовою основою діяльності Національної гвардії України є сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають у процесі організації й функціонування Національної гвардії України, а також визначають її завдання, функції, повноваження та базові елементи організації. Зазначені правові норми закріплюються у відповідних нормативно-правових актах різної юридичної сили. Слід також зазначити, що до таких нормативних актів, відповідно до закону, відносяться міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [9, с.47].

З цього приводу, слушно зазначає Агапова О.В., що серед міжнародних та європейських правових документів, які певною мірою застосовуються Національною гвардією

України під час здійснення своєї діяльності, слід назвати: Конвенцію про захист прав людини та основоположних 85 свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (1994 р.), Конвенцію про захист цивільного населення під час війни (1949 р.), Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.), Міжнародну конвенцію про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (2006 р.), Угоду між Європейським Союзом та Україною про визначення загальної схеми участі України в операціях Європейського Союзу із врегулювання криз (2005 р.), Хартію про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору (1997 р.), Женевську конвенцію про поводження з військовополоненими (1949 р.) та додаткові протоколи до неї тощо [10, с. 84-85]. На думку Горбачова Д.О. до міжнародно-правових актів, ратифікованих у встановленому порядку можна віднести Загальну декларацію прав людини, Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейську конвенцію про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Також слід відмітити серед інших такі документи: Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, Європейський кодекс поліцейської етики, Основні принципи застосування сили та вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку. І, хоча, здається, що на перший погляд останні три акти безпосереднього відношення до діяльності Національної гвардії не мають, це вважаємо помилкою, оскільки, по-перше, до функцій Національної гвардії України належить охорона громадського порядку, забезпечення захисту та охорони життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів громадян; участь у забезпеченні громадської безпеки та охороні громадського порядку під час проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій та інших масових заходів, що створюють небезпеку для життя та здоров'я громадян; участь у здійсненні заходів, пов'язаних з припиненням збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні, а також заходів щодо недопущення масового переходу державного кордону з території суміжних держав; участь у спеціальних операціях із знешкодження озброєних злочинців, припиненні діяльності не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп та злочинних організацій на території України, а також у заходах, пов'язаних із припиненням терористичної діяльності; участь у припиненні масових заворушень тощо. А по-друге, у зазначених документах термін «посадові особи з підтримання правопорядку» включає всіх посадових осіб, що призначаються або обираються на посади, пов'язані із застосуванням права, які мають поліцейські повноваження, особливо повноваження на затримання правопорушників. Більш того Кодекс поліцейської етики прямо вказує, що він застосовується до традиційних публічних сил поліції або поліцейських служб, або інших владно уповноважених та / або контрольованих органів з основними завданнями забезпечення права і порядку в громадянському суспільстві, і уповноважених державою застосовувати силу та/ або спеціальні повноваження для цих цілей [9, с. 54-55].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що правовою основою діяльності Національної гвардії України є сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають під час організації та діяльності Національної гвардії України та визначають її завдання, функції, повноваження та основні складові її організації. Слід зазначити, що нормативно-правову основу діяльності Національної гвардії складають, як національні так і міжнародні правові акти, які ратифіковані Україною. Однак, на наш погляд на сьогоднішній день, все ж таки, нормативно-правові акти, які регламентують діяльність Національної гвардії України потребують змін відповідно до реалій сьогодення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Агапова О.В. Поняття й елементи адміністративно-правового статусу Національної гвардії України. *Юридичний вісник*. 2015. № 1. С. 60-66.

2. Скакун О. Ф., Подберезский Н. К. Теория права и государства: учебник. Харьков, 1997. 496 с.

3. Волков І.М., Олещенко О.А., Перепадя В.І., Правове регулювання діяльності Національної гвардії України при створенні військового командування в умовах надзвичайного стану. *Честь і закон.* 2019. № 3 (70). С. 76-84.

4. Глуховеря В.А. Правове регулювання діяльності Національної гвардії України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2015. № 4. С. 36-42.

5. Агапова О. В. Нормативно-правові основи діяльності Національної гвардії України. *Теорія і практика сучасної юриспруденції* : зб. наук пр. за 212 матеріалами міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19–20 грудня 2014 року). Київ, 2014. С. 107–110.

6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

7. Про Національну гвардію України : Закон України від 13 березня 2014 року № 876-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 17. Ст. 59.

8. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня 2010 року № 2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010, № 40, Ст. 527.

9. Горбач Д.О. Адміністративно-правовий статус Національної гвардії України : монографія / за заг. ред. д-ра. юрид. наук, проф. О.І. Безпалової). Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2017. 288 с.

10. Агапова О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної гвардії України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії). 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; 08 – Право. Харків, 2017. 244 с.

УДК 343.1:341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/137

ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІДЕЙ ДОКТРИН ЄСПЛ В НАЦІОНАЛЬНУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В КОНТЕКСТІ ДОКТРИНИ ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ ТА ДОКТРИНИ «ПЛОДІВ ОТРУЙНОГО ДЕРЕВА»

CONTROVERSIAL ASPECTS OF IMPLEMENTING THE IDEAS OF ECHR DOCTRINES INTO NATIONAL CRIMINAL PROCEDURE IN THE CONTEXT OF THE DOCTRINE OF POSITIVE STATE OBLIGATIONS AND THE DOCTRINE OF THE FRUITS OF THE POISONOUS TREE

Брусакова О. В., доктор юридичних наук, доцент,
декан факультету № 6,
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовані основні наукові підходи та практичні аспекти розуміння правової природи, стану та перспектив впровадження доктрин Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) в національне кримінально-процесуальне законодавство, зокрема в контексті реалізації доктрини позитивних зобов'язань держави та доктрини «плодів отруйного дерева». Наголошено на тому, що імплементація доктрин ЄСПЛ може стати позитивним фактором, що сприятиме еволюційному розвитку та впровадженню концептуальних підходів і стандартів Європейського суду з прав людини в кримінально-процесуальному законодавстві України.

Традиційно так склалося, що в колі вітчизняних науковців тривалий час увагу було приділено прецедентному характерові рішень Європейського суду з прав людини, в той час як доктринальні аспекти рішень ЄСПЛ та причинно-наслідкові зв'язки між доктриною і прецедентом у контексті діяльності судової інституції Ради Європи залишаються поза увагою.

Як і значний об'єм сучасного національного законодавства, чинний Кримінально-процесуальний кодекс України значною мірою базується на цінностях та стандартах європейської правової культури. У ньому враховуються деякі ідеї окремих доктрин ЄСПЛ, які були впроваджені в національне кримінально-процесуальне законодавство. Зазначене дозволяє зробити висновки про ефективність впровадження ідей деяких доктрин Європейського суду з прав людини як загалом в національну правову систему, як в кримінально-процесуальне законодавство, так і в практику його реалізації національними судами.

Умови сьогодення актуалізують питання якісного впровадження в профільне національне законодавство ідеї доктрини позитивних зобов'язань держави та доктрини «плодів отруйного дерева», водночас незгасаючі євроінтеграційні процеси та політика реалізації євроатлантичного курсу України актуалізують відповідні дослідження, адже питання впровадження стандартів ЄСПЛ для забезпечення прав людини, зокрема в галузі кримінально-процесуального права разом із принципом верховенства права є фундаментальною основою правової держави. Сучасне кримінально-процесуальне законодавство України загалом враховує основні судові доктрини Європейського суду з прав людини, в тому числі і ті, що сприяють захисту людської гідності, прав людини та пріоритету права. Водночас, у контексті актуалізації ідей та положень судових доктрин ЄСПЛ, Україні важливо їх відстежувати та практично втілювати їх ідеї в національному нормотворчому процесі.

Ключові слова: верховенство права, доктрина «плодів отруйного дерева», доктрина позитивних зобов'язань держави, Європейський суд з прав людини, законність, кримінальне провадження, кримінально-процесуальне право, судова доктрина, юридична визначеність, суд, правове регулювання, міжнародні стандарти.

The article analyzes the main scientific approaches and practical aspects of understanding the legal nature, status and prospects of implementation of the doctrines of the European Court of Human Rights (ECHR) into national criminal procedure legislation, in particular, in the context of implementation of the doctrine of positive obligations of the State and the doctrine of «fruit of the poisonous tree». The author emphasizes that the implementation of the ECHR doctrines may become a positive factor contributing to the evolutionary development and implementation of the conceptual approaches and standards of the European Court of Human Rights in the criminal procedure legislation of Ukraine.

Traditionally, domestic scholars have long focused on the precedent-setting nature of the judgments of the European Court of Human Rights, while the doctrinal aspects of the ECHR judgments and the causal relationship between the doctrine and precedent in the context of the Council of Europe judicial institution have been ignored.

Like a significant amount of modern national legislation, the current Criminal Procedure Code of Ukraine is largely based on the values and standards of European legal culture. It takes into account some ideas of certain doctrines of the ECHR that have been implemented in the national criminal procedure legislation. This allows us to draw conclusions about the effectiveness of implementation of the ideas of some doctrines of the European Court of Human Rights in the national legal system in general, both in criminal procedure legislation and in the practice of its implementation by national courts.

The current conditions raise the issue of qualitative implementation of the idea of the doctrine of positive obligations of the State and the doctrine of «fruit of the poisonous tree» into the relevant national legislation, while the ongoing European integration processes and the policy of implementing Ukraine's Euro-Atlantic course actualize the relevant research, since the issue of implementing ECHR standards to ensure human rights, in particular in the field of criminal procedure law, together with the rule of law principle, is the fundamental basis of the rule of law. The current criminal procedure legislation of Ukraine generally takes into account the main judicial doctrines of the European Court of Human Rights, including those that promote the protection of human dignity, human rights and the rule of law. At the same time, in the context of actualization of the ideas and provisions of the ECHR judicial doctrines, it is important for Ukraine to monitor them and practically implement their ideas in the national lawmaking process.

Key words: supremacy of law, doctrine of the «fruit of the poisonous tree», doctrine of positive obligations of the state, European Court of Human Rights, legality, criminal proceedings, criminal procedure law, judicial doctrine, legal certainty, court, legal regulation, international standards.

Постановка проблеми. Закономірні процеси демократизації українського суспільства та реалізації стратегічного напряму розвитку України зумовили необхідність гармонізації національного законодавства зі стандартами, утвердженими в ЄС. У цьому контексті важливо зазначити, що стандарти забезпечення прав і свобод людини були систематично відображені у Конвенції про захист прав людини та основних свобод, прийнятій у 1950 році [1]. Ця Конвенція набула дії завдяки створенню та функціонуванню Європейського суду з прав людини. Україна приєдналась до Конвенції у 1997 році, зобов'язавшись дотримуватись норм, закріплених у цьому

документі, та визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини [2]. У 2006 році Верховна Рада України прийняла Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», що передбачає вивчення практики Суду та імплементацію норм Конвенції та доктрин, сформованих у процесі його діяльності [3]. Вивчення доктрин, використовуваних Європейським судом з прав людини, становить фактор поліпшення процесу впровадження європейських стандартів забезпечення прав людини в національну правову систему. Іншими словами, ідеї та положення судових доктрин ЄСПЛ, є одним із ключових факторів розвитку сучасного кримінально-процесуального законодавства України.

Ефективним в зазначеному контексті вбачається особлива увага до якісної реалізації національним нормотворцем ідей доктрини позитивних зобов'язань держави та доктрини «плодів отруєного дерева» під час здійснення кримінального провадження. Проте, останні публікації практика правозастосування свідчать про існування певних проблемних питань у використанні зазначених доктрин, зокрема, винятків з них, які залишаються об'єктом гострих дискусій та нерозв'язаними. Зазначене актуалізує необхідність і важливість дослідження даної теми. Вірне застосування цих доктрин може гарантувати захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження в Україні і допоможе уникнути помилок під час кримінальної процесуальної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти досліджуваної проблематики досліджувалися рядом вітчизняних науковців таких як: Антонов К., Ашуров В., Батуєв М., Бурменський М., Буткевич В., Даровських С., Девятова О., Денисов В., Дрозд В., Дроздова О., Євінтов В., Герус Н., Гузела М., Гусейнов Л., Капліна О., Карпюк І., Крет Г., Кузьменко О., Лобойко Л., Нор В., Сергєєва Д., Соколов Т., Стоянов М., Шевчук С., Шульгіна С., Циганюк Ю., Чупрікова І., Яновська О. та інших. Левова частка досліджень зазначеної проблематики стосується вивчення або окремих рішень ЄСПЛ, або окремих механізмів правового регулювання у кримінальному процесі. Водночас національний кримінальний процес побудований за принципом взаємодії «людина-держава», що свідчить про важливість саме діяльності держави в аспекті як дотримання прав та основоположних свобод людини, так і права на справедливий суд.

Предмет дослідження. Предметом дослідження є процеси, що відбуваються навколо формування наукових підходів щодо розуміння правової природи і перспектив впровадження в національне кримінально-процесуальне законодавство ідей доктрини позитивних зобов'язань держави та доктрини «плодів отруйного дерева» в контексті наближення національного законодавства до стандартів ЄС щодо якості нормативних документів та судової практики в контексті врахування та імплементації доктрин ЄСПЛ, як явища об'єктивної правової реальності.

Постановка завдання. Проведення дослідження питання еволюції та сталого розвитку кримінально-процесуального законодавства України в контексті реалізації доктрини позитивних зобов'язань держави та доктрини «плодів отруйного дерева». Визначення, розкриття та перегляд змісту реалізації ідей зазначених доктрин ЄСПЛ, як комплексного явища правової та нормотворчої реальності в Україні в контексті наближення національного кримінально-процесуального законодавства до стандартів ЄС.

Виклад основного матеріалу. Європейський суд з прав людини у своїй діяльності закріплює цінності, що випливають із європейської правової культури, включаючи, але не обмежуючись, правами людини, принципами демократії, гідності людини та принципом верховенства права. Зазначені ідеї є складними для чіткого визначення, адже не існує їх єдиновірного визначення, а їх зміст розкривається, як правило, через їх складові елементи. Важливо підкреслити, що сутність цих явищ найбільш повно виявляється через доктрину, включаючи судову доктрину та практику Європейського суду з прав людини.

Нині практика ЄСПЛ налічує ряд доктринальних положень, однак, на нашу думку, в реаліях національного нормотворчого процесу важливим є питання реалізації стандартів забезпечення прав людини, зокрема в галузі кримінально-процесуального права, що є безпосередньою та невід'ємною умовою для подальшої євроінтеграції та успішної реалізації євроатлантичного курсу України. Відмітимо, що Україна не є аутсайдером в даному контексті і сучасне кримінально-процесуальне законодавство України в цілому впровадило головні принципи, що випливають з судових доктрин Європейського суду з прав людини, які втілюють цінності, такі як гідність людини, права людини та пріоритет права. Для органів національної влади важливо постійно відстежувати практику Європейського суду з прав людини, враховуючи зміну судових доктрин, і не обмежуватися лише справами, що стосуються України. Виконання цих принципів повинно бути фактично втілено в національній юриспруденції.

Водночас, на нашу думку досить дискусійними виглядають наукові підходи та аспекти розуміння національними судовими інстанціями кримінально-правової юрисдикції природи реалізації доктрини позитивних зобов'язань держави та доктрини «плодів отруйного дерева». Україна визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Практика цього Суду, зокрема у справах, пов'язаних з Україною, є джерелом національного права. Європейський суд з прав людини, розглядаючи скарги заявників щодо невиконання Україною своїх зобов'язань з питань прав людини, впливає на формування правових засад, які стають невід'ємною частиною вітчизняної правової системи. У деяких випадках ця практика також може стимулювати необхідність зміни законодавства і впливає на еволюцію правової доктрини.

Людські права стали невід'ємною складовою демократичного суспільства і втілюють такі цінності, як гідність людини, справедливість, верховенство права і конституційна демократія [4, с. 359–360]. Європейський суд з прав людини відіграє ключову роль у забезпеченні актуальності та відповідності положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод сучасним вимогам. При тлумаченні положень Конвенції, Суд керується загальним духом цього документа, який спрямований на підтримку та просування ідеалів та цінностей демократичного суспільства [5]. Європейський суд з прав людини, шляхом інтерпретації Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, має значний вплив на формування правових доктрин у галузі людських прав, які відображаються в правових системах країн-учасниць цієї Конвенції. Цей Суд фактично виступає як суб'єкт, що сприяє створенню таких правових доктрин.

З огляду на викладене вище, вважаємо, що під час дослідження проблематики вдосконалення кримінально-процесуального законодавства України шляхом впровадження в нього ідей доктрин Європейського суду з прав людини, перспективною виглядає ідея бінарного поєднання доктрини позитивних зобов'язань держави та доктрини «плодів отруйного дерева». Очевидним є те, що в рамках кримінального процесу, держава має позитивні обов'язки щодо забезпечення реалізації прав та основних свобод людини. Вбачаємо, що зазначені обов'язки держави повинні виконуватися як шляхом створення відповідних нормативних актів, включаючи належну кримінально-процесуальну законодавчу базу, так і шляхом застосування права, зокрема через встановлення відповідної судової практики. Це відіграє важливу роль у створенні ефективного кримінально-процесуального механізму, який гарантує належний захист прав та забезпечує

виконання правових процедур. Разом із тим, держава, в особі судової гілки влади та правоохоронних органів має уникати ситуації, за якої під час виконання зазначених вище позитивних обов'язків по відношенню до іншої особи потрапить у ситуацію застосування не належних та недопустимих доказів.

Однією з основних гарантій забезпечення верховенства права та законності під час кримінального провадження та захисту прав людини є закріплене в пункті 3 статті 62 Конституції України положення про недопустимість використання незаконно отриманих доказів та припущень як підстав для обвинувачення. Усі сумніви щодо доведеності вини особи мають сприйматися на користь цієї особи. Ці положення відображають правову сутність допустимості доказів [7].

Виконання позитивних зобов'язань держави нерозривно пов'язане з реалізацією принципу верховенства права.

Відзначимо, що Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) не надавав формальної дефініції терміну «позитивні зобов'язання». Замість цього, Суд аналізує зміст цих зобов'язань у контексті конкретної статті Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ), на яку посилається справа. У рішенні ЄСПЛ у справі «Лопез Остра проти Іспанії» було зазначено, що «позитивні зобов'язання» означають, що держава повинна приймати розумні та адекватні заходи для забезпечення прав особи, які передбачені відповідною статтею 8 ЄКПЛ (пункт 51 рішення) [7]. Це означає, що крім того, що держава має утримуватися від порушення прав людини, вона також зобов'язана активно діяти для забезпечення цих прав. Позитивні зобов'язання передбачають вжиття конкретних заходів, що можуть включати прийняття законів, політик, програм або інших дій для захисту та забезпечення прав особи.

Таким чином, позитивні зобов'язання покликані забезпечити, що держава не тільки утримується від порушення прав людини, але й активно захищає та забезпечує їх належне виконання.

Як зазначає С.В. Шевчук підкреслює, що позитивні зобов'язання держави не передбачають конкретних засобів або дій держави. Єдиним критерієм для визначення виконання державою, через свої органи влади, цих зобов'язань є ефективність її заходів у конкретній ситуації [8, с. 59–60].

Тому, в сучасному європейському праві та практиці Європейського суду детально вивчена концепція позитивних зобов'язань держави, яка спрямована на підтримку та забезпечення ефективного механізму юридичного захисту основних прав людини, зокрема через судовий процес, а також на запобігання порушенням цих прав третіми особами. Фактично, виконання або невиконання державою своїх позитивних зобов'язань у випадках порушення певного права, яке передбачене Європейською конвенцією, стає предметом розгляду цієї міжнародної судової установи. Недостатня обізнаність з основними концепціями, якими оперує європейське право, є одним із факторів, що пояснює високу кількість звернень громадян України до Європейського суду, що робить її однією з лідерів у кількості таких звернень.

Практична вагомість результатів таких досліджень також полягатиме у їх використанні під час проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів у галузі прав людини та виконанні Україною рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи, зокрема Рекомендації № Rec(2004)5 щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним у Європейській конвенції з прав людини, а також Рекомендація № Rec(2004)6 щодо вдосконалення національних засобів правового захисту, видані 12 травня 2004 року [9, 10].

Необхідним напрямком сучасних досліджень є системний аналіз доктрини зобов'язань держави у сфері прав людини, вивчення їх сутності, видів та методологічних основ в рамках сучасної правової парадигми. Це дозволить розробити цілісну доктрину позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини, розкрити походження, передумови, нормативну основу, а також принципи, які визначають зміст таких зобов'язань. Також буде здійснено їх типологію, визначено межі позитивних зобов'язань держави, виокремлено суб'єктів, які реалізують ці зобов'язання, і розглянуто шляхи контролю їх виконання. Важливість таких наукових розробок пояснюється не тільки недостатньою увагою, яку приділяють конструкції «позитивні зобов'язання держави» в національній юридичній науці та правозахисній практиці, але й казуїстичністю та недостатньою систематизованістю цієї доктрини в західній правовій теорії. Це пояснюється, зокрема, формуванням цієї доктрини у зв'язку з розглядом великої кількості конкретних випадків порушення прав людини.

Гарантування права на справедливий суд є однією з найважливіших засад для забезпечення та захисту прав і свобод людини, яка має широке міжнародне визнання. Це право закріплене в міжнародних договорах та підлягає захисту спеціалізованими органами, які мають повноваження контролювати його дотримання.

На рівні Конвенції про захист прав людини право на справедливий суд та публічний розгляд закріплено в статті 6 [1], яка визначає вичерпний перелік елементів цих прав, серед яких: 1) право на розгляд справи; 2) гарантії справедливого судового розгляду; 3) публічність розгляду справи та оголошення рішення; 4) розумний строк розгляду справи; 5) розгляд справи судом, який встановлений законом; 6) незалежність і безпристрасність суду [11]. Відмітимо, що ані Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) ані Конвенція про захист прав людини не містять конкретних вимог щодо оцінки доказів у відношенні їх допустимості. Таким чином, зазначені аспекти можуть бути врегульовані нормами національного законодавства.

Так, А. Павлишин констатує, що у ч. 1 ст. 87 КПК України зафіксоване правило, яке відоме як доктрина «плодів отруєного дерева», суть якої полягає в тому, що недопустимими є докази, здобуті завдяки інформації, отриманій унаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини [12].

О. Толочко зазначає, що ця означає безумовну недопустимість доказів при порушенні встановленого порядку збирання доказів незалежно від їх характеру і ступеня [13].

В статті 87 Кримінального процесуального кодексу України відображено доктрину «плодів отруйного дерева». Згідно з цим положенням, вважаються недопустимими докази, які були отримані внаслідок серйозного порушення прав і свобод людини, що гарантуються Конституцією та законами України, міжнародними договорами, на які Україна надала згоду на обов'язковість, а також будь-які інші докази, які були здобуті на підставі інформації, отриманої внаслідок серйозного порушення прав і свобод людини [14].

Ураховуючи зміст частини 1 статті 94 КПК України [14], слід відзначити, що допустимість доказів є властивістю кожного окремого доказу, яка підлягає встановленню у процесі розгляду кожного конкретного доказу.

У контексті оцінки допустимості сукупності взаємопов'язаних доказів, правило «плодів отруєного дерева» використовується з метою оцінки не лише кожного окремого засобу доказування, але й всього ланцюга взаємопов'язаних доказів, які походять один від одного. Згідно з висновками Верховного Суду, ця доктрина передбачає оцінку зв'язку між доказами та встановлення, чи були відповідні відомості отримані за умов, коли немає інформації, що була отримана незаконним шляхом [15].

Згідно з поглядом судді О. Г. Яновської, наступні принципи відносно застосування доктрини «плодів отруєного дерева» можуть бути відзначені наступними положеннями: критерієм віднесення доказів до категорії «плодів

отруєного дерева» є наявність достатніх підстав вважати, що відповідна інформація не була отримана за умови відсутності незаконно отриманої інформації; застосування доктрини «плодів отруєного дерева» передбачає логічні операції для встановлення джерела походження інформації, яка стала основою кожного доказу, що підтримує судове рішення; шляхом розділення доказів, отриманих за допомогою інформації, отриманої в результаті суттєвих порушень прав і свобод людини, визначених рішенням Європейського суду з прав людини, від доказів, які були отримані з джерел, не пов'язаних прямо або опосередковано з такою інформацією, суд з повноваженнями касаційної інстанції проводить перевірку правильності правової оцінки обставин і допустимості кожного окремого доказу [16, с. 215].

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що доктрина «плодів отруєного дерева» виступає в певній мірі гарантією дотримання кримінально-процесуальних норм, виявляючи як переваги, так і недоліки. Серед переваг можна відзначити, що вона функціонує як додатковий механізм, який запобігає посадовим особам здійснювати процесуальні дії з порушенням норм, оскільки це призводить до визнання доказів недопустимими. Однак, серед недоліків цієї доктрини (якщо розглядати її як абсолютне правило), слід відмітити те, що у випадку відсутності інших доказів (і неможливості їх отримати), «плоди отруєного дерева» можуть стати єдиним підґрунтям для визнання особи невинуватою та непричетною до злочину, навіть якщо сама діяння відноситься до важких чи особливо важких злочинів.

Висновки. Узагальнюючи результати дослідження, можна стверджувати, що впровадження ідей доктрин Європейського суду з прав людини в національну кримінально-процесуальну діяльність в контексті реалізації доктрини позитивних зобов'язань держави та доктрини «плодів отруйного дерева» є актуальною та значимою проблемою сучасного правового розвитку. Застосування ідей доктрин ЄСПЛ в національних кримінально-процесуальних системах може сприяти підвищенню якості правосуддя, забезпеченню ефективного захисту прав людини та зміцненню демократичних цінностей. Аналізуючи дискусійні аспекти впровадження цих ідей, важливо враховувати особливості кожної держави, її правову традицію та контекст, а також забезпечувати відповідність такому впровадженню вимогам міжнародного права.

Однак, варто зазначити, що практичне впровадження ідей доктрин ЄСПЛ може зіткнутися з певними труднощами та суперечностями, особливо на етапі трансформації міжнародних норм у національне законодавство. Необхідно забезпечити належний баланс між захистом прав людини та інтересами суспільства, уникати екстремальних тлумачень, що можуть призвести до неправомірних наслідків. Впровадження ідей доктрин ЄСПЛ в національну кримінально-процесуальну діяльність потребує системного підходу та глибокого аналізу впливу цих ідей на правову систему країни. Забезпечення відповідності такому впровадженню міжнародним стандартам та врахування національних особливостей можуть сприяти побудові справедливого та ефективного правосуддя, яке гарантує захист прав людини в контексті позитивних зобов'язань держави та уникнення негативних наслідків, що можуть спричинити «плоди отруйного дерева».

Також важливо звернути увагу на якість підготовки для суддів, прокурорів, адвокатів та інших учасників кримінально-процесуального процесу щодо принципів та стандартів ЄСПЛ. Це допоможе забезпечити їхню глибоку розуміння і застосування цих ідей у практичній діяльності. Загалом, впровадження ідей доктрин ЄСПЛ в національну кримінально-процесуальну діяльність в контексті доктрини позитивних зобов'язань держави та доктрини «плодів отруйного дерева» має потенціал покращити якість правосуддя, забезпечити захист прав людини та підвищити рівень демократії. Проте, успішне впровадження цих ідей вимагає глибокого аналізу, розробки національних стратегій та заходів, а також плідної співпраці між міжнародними та національними органами юстиції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : конвенція Рада Європи від 04.11.1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13, № 32 від 23.08.2006. Стор. 270.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 30. Ст. 260.
4. Kuchuk, A.M., Serdiuk, L.M., Zavhorodnia, Y.S. Modern law education in the context of natural understanding of law. The Asian International Journal of Life Sciences. 2019. 21 (2). 359-3.
5. European Court of Human Rights. Case of Soering v. the United Kingdom (Application no. 14038/88). URL http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619
6. 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
7. López Ostra v. Spainю App. 16798/90. 09 December 1994. https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57905
8. Шевчук С. Концепція позитивних обов´язків держави у практиці Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2010. № 2. с. 55–64.
9. Рекомендація Rec(2004)5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в Європейській конвенції з прав людини». Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Рекомендації, Міжнародний документ від 12.05.2004 № Rec(2004)5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_574#Text
10. Рекомендація Rec(2004)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту». Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Рекомендації, Міжнародний документ від 12.05.2004 № Rec (2004)6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_718#Text
11. Трегубов Е. Л. Право на справедливий суд у практиці суд у практиці Європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2010 р. Вип. № 1. С. 358–363.
12. Павлишин А.А. Окремі питання допустимості доказів за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. *Вісник Львівського університету. Сер. Юридична.* 2014. Вип. 59. с. 359.
13. Толочко О. Гуманізація доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2014. № 4. с. 194.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України. Кодекс України; Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
15. Постанова Верховного Суду від 13.11.2019 р. у справі № 1-07/07 (провадження № 13-36зво19). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85869105
16. Яновська О. Г. Застосування доктрини «плодів отруєного дерева» при перегляді судових рішень за виключними обставинами. Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу : зб. ст. за матеріалами наук.-практ. конф. з нагоди 20-річчя каф. кримінального процесу і криміналістики ЛНУ ім. І. Франка. Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2020. С. 213–219.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/138

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПЛАТИ ЧАСТИНИ ЧИСТОГО ПРИБУТКУ (ДОХОДУ) ДЕРЖАВНИХ УНІТАРНИХ ПІДПРИЄМСТВ ДО ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ УКРАЇНИ

LEGAL REGULATION OF THE PAYMENT OF PART OF THE NET PROFIT (INCOME) OF STATE UNITARY ENTERPRISES TO THE STATE BUDGET OF UKRAINE

Якимчук Н.Я. доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

Хапко Ю.Б., кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Класичний приватний університет

У статті висвітлено результат дослідження правових підстав та особливості правового регулювання сплати частини чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств до Державного бюджету України залежно від виду таких підприємств. З'ясовано, що встановлений законодавством України правовий режим сплати частини чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств до Державного бюджету України є публічно-правовим, фіскальним за способом його розрахунку, порядком сплати, за метою та напрямом спрямування – до Державного бюджету України, а також способом забезпечення виконання грошового зобов'язання. Встановлено, що особливості розрахунку та сплати чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств до Державного бюджету України залежать від: 1) їх виду, а саме належності до: а) державних комерційних підприємств; б) державних некомерційних підприємств; в) казенних підприємств; 2) положень установчих документів, де можуть бути встановлені додаткові аспекти щодо розміру такого платежу, які не суперечать положенням Закону України «Про управління об'єктами державної власності» чи іншого спеціального закону. Обгрунтовано, що в законодавстві України закріплено, що на державні унітарні підприємства залежно від їх виду поширюються чотири правових режими сплати частини чистого прибутку (доходу) до Державного бюджету України: 1) загальний порядок обов'язкової (не менше 30 відсотків); 2) особливий порядок, закріплений спеціальним законом, що передбачає особливості розрахунку доходу (прибутку) та його частки (зокрема, державні підприємства енергетичної галузі, електроенергетичної галузі, Національний банк України); 3) порядок умовної сплати, за якого окремі державні підприємства умовно звільнені від сплати частини чистого прибутку (доходу) за умови її спрямування на чітко окреслені законодавством цілі (зокрема, наукові установи, науково-технологічні комплекси); 4) повного звільнення від сплати (зокрема ДП «Украероруx», державні підприємства із забезпечення функціонування дипломатичних представництв). Запропоновано окремі зміни до ч. 17 ч. 2 ст. 29 БК України, а також вказано на важливі напрями подальших досліджень окресленого предмету аналізу.

Ключові слова: прибуток (дохід) державного унітарного підприємства, частина чистого прибутку (доходу), дохід Державного бюджету України, фіскальний платіж, державне унітарне підприємство, Національний банк України.

The article presents the results of research into the legal bases and peculiarities of the legal regulation of the payment of part of the net profit (income) of state unitary enterprises to the State Budget of Ukraine, depending on the type of such enterprises. It has been found that in the legislation of Ukraine, the legal regime of payment of part of the net profit (income) of state unitary enterprises to the State Budget of Ukraine is public-legal, fiscal according to the method of its calculation, order of payment, according to the purpose and direction of direction – to the State Budget of Ukraine, as well as a method of ensuring the fulfillment of a monetary obligation. It was established that the specifics of calculating and paying the net profit (income) of state unitary enterprises to the State Budget of Ukraine depend on: 1) their type, namely, belonging to: a) state commercial enterprises; b) state non-commercial enterprises; c) state enterprises; 2) the provisions of the constituent documents, where additional aspects regarding the amount of such payment may be established, which do not contradict the provisions of the Law of Ukraine "On the Management of State-Owned Objects" or other special law. It is justified that the legislation of Ukraine stipulates that state unitary enterprises, depending on their type, are subject to four legal regimes of payment of part of the net profit (income) to the State Budget of Ukraine: 1) general procedure of mandatory (not less than 30 percent); 2)special procedure established by a special law, which provides for the peculiarities of the calculation of income (profit) and its share (in particular, state-owned enterprises of the energy industry, the electric power industry, the National Bank of Ukraine); 3) conditional payment procedure, under which individual state enterprises are conditionally exempt from paying part of the net profit (income), provided that it is directed to goals clearly defined by legislation (in particular, scientific institutions, scientific and technological complexes); 4) complete exemption from payment (in particular, State Enterprise "Ukraerorukh", state enterprises for ensuring the functioning of diplomatic missions). Separate changes are proposed to Part 17, Part 2 of Art. 29 of the Criminal Code of Ukraine, as well as indicating important areas of further research on the outlined subject of analysis.

Keywords: profit (income) of a state unitary enterprise, part of net profit (income), income of the State Budget of Ukraine, fiscal payment, state unitary enterprise, National Bank of Ukraine.

Постановка проблеми. Відповідно до п. 17 ч. 2 ст. 29 Бюджетного кодексу України окремим видом доходів загального фонду Державного бюджету України є частина чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств та їх об'єднань, що вилучається до державного бюджету відповідно до закону [1].

Оскільки вказаний платіж здійснюється на користь держави в обов'язковому порядку, у визначеному законом розмірі, під контролем держави, із застосуванням державного примусу в разі його несплати, то він має фіскальний характер. Визначення суми такого платежу тісно пов'язане з нарахуванням суми податку на прибуток підприємств такими державними підприємствами. Саме тому відносини з нарахування та сплати частини чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств до Державного бюджету України на сьогодні врегульовані передусім спеціальним законом – Законом України "Про управління об'єктами державної власності", а також Податковим кодексом України (ПК України) та рядом інших більш вузькоспрямованих законів. Так, відповідно до пп. 14.1.49 п. 14.1 т. 14 ПК України "платіж у грошовій чи негрошовій формі, що здійснюється юридичною особою на користь її засновника та/або учасника (учасників) у зв'язку з розподілом чистого прибутку (його частини)" прирівняно до дивідендів [2].

Особливість правового режиму нарахування, сплати, забезпечення виконання грошового зобов'язання та стягнення в разі несплати нарахованої частини чистого доходу (прибутку) державних унітарних підприємств до Державного бюджету України, встановлення пільг та звільнень

щодо його сплати, обумовлена відсутністю консолідованого законодавчого регулювання, що підкреслює актуальність обраної теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі дослідження правового статусу державних унітарних підприємств були проведені такими вченими як О. Вінник, І. Єршова, М. Ісаков, І.Любімов, К. Мамутов, Г. Пронська, О. Черненко, В. Щербина та іншими. Питання правового регулювання такого платежу як частина чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств до Державного бюджету України були висвітлені також у працях А.Барікової [3], О. Іваницької та Т. Кощук, Ю. Касперович [4], О. Музики-Стефанчук, Я. Петракової та Ю. Чоботок, Є. Попка, Н. Пришви, Т. Коляди [5], Б. Ситяги [6], І. Сніцар, у наших працях та інших дослідників. Проте досі не проводилося системне правове дослідження такого виду платежу як "частина чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств до Державного бюджету України" та особливостей його розрахунку та сплати до Державного бюджету України залежно від виду такого підприємства.

Метою статті є висвітлення правових підстав та особливості правового регулювання сплати частини чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств до Державного бюджету України залежно від виду таких підприємств.

Виклад основного матеріалу. Діяльність державних та комунальних підприємств, а також господарських товариств, у статутних капіталах яких є майно, що перебуває в державній власності, у власності АРК чи комунальній власності, незалежно від мети чи напряму їх діяльності, діяльності на комерційних чи некомерційних засадах, є господарською діяльністю. Їх відносять до числа публічних (державні та комунальні) юридичних осіб – створених у розпорядчому порядку публічно-правовими утвореннями організацій для реалізації визначеної у нормативному порядку публічної мети їх створення на основі державної або комунальної власності [7, с. 143].

Загалом юридичні особи, в тому числі державні та комунальні підприємства, належать до числа господарських організацій, суб'єктів господарювання (ст. 55 ГК України). Господарська діяльність може здійснюватись як з метою отримання прибутку (підприємництво), так і без такої мети (некомерційна господарська діяльність) (ч. 2 ст. 3 ГК України) [8].

Юридичні особи, що базуються на державній власності, залежно від їх організаційно-правової форми поділяють на товариства, установи та такі, що утворені в інших формах, встановлених законом (ч. 1 ст. 83 ЦК України) [9], а залежно від порядку їх створення їх розмежовують на юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права (ч. 2 ст. 81 ЦК України) [9].

У ст. 167 ЦК України в переліку юридичних осіб публічного права зазначено такий їх вид як "державне підприємство", що свідчить про те, що метою їх утворення є задоволення публічного інтересу щодо здійснення певного напряму господарської діяльності. Відповідно до ч. 2 ст. 81 ЦК України "юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування" [9]. В розвиток вказаного положення в ч. 1 ст. 73 ГК України закріплено, що саме державне унітарне підприємство утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки, і входить до сфери його управління [8].

Відповідно до ч. 4 ст. 63 ГК України унітарне підприємство створюється одним засновником, який, зокрема, затверджує статут та розподіляє доходи [8]. До унітарних належать державні підприємства (ч. 4 ст. 63 ГК України) [8], оскільки державним підприємством визнається лише підприємство, яке перебуває повністю в державній власності. При цьому, державні унітарні підприємства можуть бути націлені на отримання прибутку (зокрема в їх статутах зазначається, що вони є комерційними державними підприємствами, економічно самостійними державними підприємствами або організаціями чи такими, що націлені на отримання прибутку), однак далеко не завжди.

Таким чином, на сьогодні відповідно до ч. 9 ст. 73 ГК України державні унітарні підприємства діють як:

1) державні комерційні підприємства, які є суб'єктами підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 74 ГК України), діяльність яких націлена на отримання прибутку (доходу) (ч. 2, 8 та ст. 75 ГК України), що залежить від положень статутів відповідних підприємств. Розподіл прибутку (доходу) державних комерційних підприємств здійснюється відповідно до затвердженого фінансового плану з урахуванням вимог ГК України та інших законів (ч. 9 ст. 75 ГК України), а в фінансовому плані затверджуються суми коштів, які направляються державі як власнику і зараховуються до Державного бюджету України (ч. 10 ст. 75 ГК України) [8];

2) державні некомерційні підприємства, які є суб'єктами некомерційної господарської діяльності, спрямованої на досягнення соціальних та інших результатів, які утворюються у сфері охорони здоров'я, соціальній та/або гуманітарній сферах без мети одержання прибутку і діють на підставі статуту (ч. 1 ст. 75-1 ГК України). Розподіл прибутку (доходу) державних некомерційних підприємств забороняється (ч. 9 ст. 75-2 ГК України) [8];

3) казенні підприємства, які здійснюють господарську діяльність відповідно до виробничих завдань органу, до сфери управління якого воно входить (ч. 1 ст. 77 ГК України). Однак, порядок розподілу та використання прибутку (доходу) казенного підприємства визначається фінансовим планом, який затверджується у порядку, встановленому статтею 75 Господарського кодексу України для державних комерційних підприємств (ч. 8 ст. 77 ГК України), а також закріплено, що до джерел формування майна казенного підприємства належить лише частина доходів підприємства, одержаних ним за результатами господарської діяльності, передбачена статутом (ч. 5 ст. 77 БК України), а отже інша визначена статутом частина, як це передбачено в ст. 75 ГК України [8].

Так, в ч. 2 ст. 142 ГК України зазначено, що "держава може впливати на вибір суб'єктами господарювання напрямів та обсягів використання прибутку (доходу) через нормативи, податки, податкові пільги та господарські санкції відповідно до закону" [8].

Так, відповідно до ч. 2 та 4 ст. 57 ГК України, в установчих документах суб'єктів господарювання, мають бути зазначені положення щодо розподілу прибутків та збитків, проте лише в тому випадку, якщо інше не передбачено законом [8]. Таким спеціальним законом, який регулює питання розподілу чистого прибутку (доходу) державних підприємств та підприємств, корпоративні права на які належать державі, є Закон України "Про управління об'єктами державної власності" від 21 вересня 2006 року № 185-V (далі – Закон № 185) [10].

У вказаному Законі № 185 окремо визначено порядок відрахування частини прибутку (доходу) державними підприємствами, зокрема у статті 11-1 [10].

Передусім зазначимо, що як загальне правило в ч. 1 ст. 11-1 Закону № 185 закріплено обов'язок державних підприємств та їх об'єднань спрямувати частину чистого прибутку (доходу) до Державного бюджету України у розмірі не менше 30 відсотків у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [10]. Зокрема на сьогодні діє Порядок відрахування до державного бюджету частини чистого прибутку (доходу) державними унітарними підприємствами та їх об'єднаннями, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23 лютого

2011 р. № 138 (далі – Порядок № 138) [11]. Проте зазначений загальний підхід не діє, якщо йдеться про окремі державні підприємства, стосовно яких в спеціальних законах закріплено особливий порядок визначення ними чистого доходу (прибутку) та його частки, яку належить сплачувати до Державного бюджету України, зокрема це:

1) державні підприємства енергетичної галузі, які сплачують частину чистого прибутку (доходу), який зменшується на:

а) суму цільових коштів (обсяг інвестиційної складової), що надійшли у складі тарифу і спрямовуються на виконання інвестиційних проектів, рішення щодо яких приймаються Кабінетом Міністрів України;

б) обсяг повернення кредитних коштів (у складі тарифу), запозичених для фінансування капітальних вкладень на будівництво (реконструкцію, модернізацію) об'єктів згідно з відповідними рішеннями Кабінету Міністрів України (абз. 1 ч. 2 ст. 11-1 Закону № 185). Чистий прибуток таких підприємств утворюється також з особливостями, які закріплені в абз. 3 ч. 2 ст. 11-1 Закону № 185 [10]. Так, частина чистого прибутку (доходу), що відраховується державним підприємством "Національна атомна енергогенеруюча компанія "Енергоатом" за результатами фінансово-господарської діяльності, визначається у розмірі 30 відсотків за умови спрямування ними 50 відсотків чистого прибутку (доходу) від своєї діяльності на виконання інвестиційної програми [10];

2) державні підприємства електроенергетичної галузі, фінансування яких здійснюється в межах кошторису, затвердженого національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, відрахування частини чистого прибутку (доходу) провадяться із суми перевищення фактично отриманих кошторисних доходів над фактично здійсненими кошторисними видатками у звітному періоді (абз. 1 ч. 2 ст. 11-1 Закону № 185) [10];

3) Національний банк України, особливості визначення яким прибутку до розподілу та перерахування його частини до Державного бюджету України визначено в ст. 5-1 Закону України "Про Національний банк України" [12]. Так, Національний банк України відповідно до Закону України "Про Національний банк України" є центральним банком України (ст. 2), має статутний капітал, що є державною власністю (ст. 3); є економічно самостійним органом, юридичною особою, має відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності і закріплено за ним на праві господарського відання (ст. 4). Це вказує на те, що він є юридичною особою публічного права і відповідає ознакам державного унітарного підприємства Разом з тим він є особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, Законом України «Про Національний банк України та іншими законами України (ст. 3) [12]. Так, особливості визначення прибутку до розподілу Національним банком України та перерахування його частини до Державного бюджету України визначено в ст. 5-1 Закону України "Про Національний банк України" [12];

Окремі державні підприємства відповідно до ч. 1 ст. 11-1 Закону № 185 та інших законів зобов'язані визначати частину чистого прибутку (доходу), але спрямовують її не до Державного бюджету України, а витрачають на чітко окреслені законодавством цілі, тобто умовно звільнені від їх сплати, зокрема до таких належать державні комерційні підприємства та казенні підприємства, які відповідно до статті Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» належать до наукових установ (ч. 2 ст. 8 Закону України "Про науку та науково-технічну діяльність") [13], а також науково-технологічні комплекси, засновані на державній власності, державне підприємство «Український державний центр радіочастот», зобов'язані не менш як 50 відсотків чистого прибутку від своєї діяльності спрямовувати на провадження ініціативної наукової та науково-технічної діяльності, фінансування інновацій та розширення власної матеріально-технічної бази [10], або на створення матеріально-технічної бази, необхідної для проведення моніторингу якості послуг рухомого (мобільного) зв'язку та доступу до Інтернету (п. 1 Порядку № 138) [11]. При цьому таке умовне звільнення наукової установ від сплати частини чистого прибутку відбувається за умови офіційного визнання за нею статусу наукової установи [14, с. 56].

Повністю звільнені від сплати частини чистого прибутку (доходу), наступні державні підприємства:

а) державне підприємство обслуговування повітряного руху України «Украероруx» відповідно до ч. 1 ст. 11-1 Закону № 185 [10] та Закону України "Про приєднання України до Багатосторонньої угоди про сплату маршрутних зборів" [15], п. 1 Порядку № 138 [11];

б) державні підприємства із забезпечення функціонування дипломатичних представництв та консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних міжурядових організацій в Україні Державного управління справами (ч. 1 ст. 11-1 Закону № 185) [10];

в) державні підприємства «Міжнародний дитячий центр «Артек» і «Український дитячий центр «Молода гвардія» (ч. 1 ст. 11-1 Закону № 185) [10].

Якщо нарахування частини чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств до Державного бюджету України відбувається лише у випадках передбачених законом, то порядок його сплати врегульовано Законом України "Про управління об'єктами державної власності", а також Порядком відрахування до державного бюджету частини чистого прибутку (доходу) державними унітарними підприємствами та їх об'єднаннями, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 23.02.2011 р. № 138 (далі – Порядок № 138), який деталізує положення вказаного Закону.

Висновки. Встановлений законодавством України правовий режим сплати частини чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств до Державного бюджету України є публічно-правовим, точніше фінансово-правовим, оскільки зазначений платеж є фіскальним за способом його розрахунку, порядком сплати, за метою та напрямом спрямування – до Державного бюджету України, а також способом забезпечення виконання грошового зобов'язання. Особливості розрахунку та сплати чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств до Державного бюджету України залежать від: 1) їх виду, а саме належності до: а) державних комерційних підприємств; б) державних некомерційних підприємств; в) казенних підприємств; 2) положень установчих документів, де можуть бути встановлені додаткові аспекти щодо розміру такого платежу, які не суперечать положенням Закону України "Про управління об'єктами державної власності" чи іншого спеціального закону. Законодавством закріплено, що на державні унітарні підприємства залежно від їх виду поширюються чотири правових режими сплати частини чистого прибутку (доходу) до Державного бюджету України: 1) загальний порядок обов'язкової (не менше 30 відсотків); 2) особливий порядок, закріплений спеціальним законом, що передбачає особливості розрахунку доходу (прибутку) та його частки (зокрема, державні підприємства енергетичної галузі, електроенергетичної галузі, Національний банк України); 3) порядок умовної сплати, за якого окремі державні підприємства умовно звільнені від сплати частини чистого прибутку (доходу) за умови її спрямування на чітко окреслені законодавством цілі (зокрема, наукові установи, науково-технологічні комплекси); 4) повного звільнення від сплати (зокрема ДП "Украероруx", державні підприємства із забезпечення функціонування дипломатичних пред-

ставництв). Вбачаємо за недолік законодавства, з огляду за те, що державні унітарні підприємства самостійно здійснюють розрахунок та сплачують частину чистого прибутку (доходу) до Державного бюджету України, те, що в ч. 17 ч. 2 ст. 29 Бюджетного кодексу України окремим видом доходів загального фонду Державного бюджету України визначається «частина чистого прибутку (доходу) державних унітарних підприємств та їх об'єднань, що вилучається до державного бюджету відповідно до закону". Важаємо, термін "вилучається" передбачає застосування державою механізму примусу, тобто стягнення, що насправді відбувається лише у випадках, коли державними унітарними підприємствами допущено порушення, а тому пропонуємо до ч. 17 ч. 2 ст. 29 БК України внести зміни і замінити слово «вилучається» словом «сплачується». При цьому можливості та механізм застосування примусу зі стягнення заборгованості із сплати частини чистого доходу (прибутку) державними унітарними підприємствами до державного бюджету України є окремим важливим предметом наступних правових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text
2. Податковий кодекс України 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text
3. Барікова А. Колізії в дискреційному застосуванні норм фінансового права. *Публічне право.* № 2 (42) (2021). С. 61–68.
4. Касперович Ю.В. Фіскальні аспекти функціонування державних підприємств у контексті фінансово-економічної стратегії України. *STRATEGIC PRIORITIES* № 2 (43), 2017. С. 61–72. URL: https://web.archive.org/web/20180721181028id_/http://sp.niss.gov.ua/content/articles/files/8-1499252355.pdf
5. Коляда Т. Оцінка фіскальної ефективності управління майном, що є об'єктом права державної власності. *Proceedings of the 1st International Symposium.* Vilnius September 20, 2019. С. 106–108.
6. Сидяга Б. Механізми управління формуванням і використанням прибутку підприємствами. *Галицький економічний вісник*. 2010. № 1(26). С. 41–45.
7. Іванов С., Сніцар І. Особливості правового статусу (державних) юридичних осіб : досвід Польщі. *Сучасні проблеми порівняльного правознавства :* зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, Я.В. Лазура; упор.: О.В. Кресін, М.В. Савчин. Ужгород – Київ : Вид-во «Говерла», 2015. 218 с.
8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
10. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 року № 185-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text.
11. Порядок відрахування до державного бюджету частини чистого прибутку (доходу) державними унітарними підприємствами та їх об'єднаннями, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2011 р. № 138. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/138-2011-п#n13
12. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text
13. Про науку та науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text
14. Попко Є. Державні дивіденди держпідприємств: облік та законодавчі особливості. *Socially competent management of corporations in a behavioral economy*: Collection of scientific papers / resp. ed Konstantin Pavlov, Elena Pavlova, Ludmila Shostak, Tatiana Bukoros, Josef Zyatko, 2021. European institute of further education, Podhájska, 2021. 305 p., Chapter II. P. 55–57.
15. Про приєднання України до Багатосторонньої угоди про сплату маршрутних зборів: Закон України від 26 листопада 2003 року № 1341-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1341-15#Text

УДК 343.341;343.237
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/139

ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ В МЕХАНІЗМІ ЗАПОБІГАННЯ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

OVERCOMING CORRUPTION RISKS IN THE MECHANISM PREVENTING ORGANIZED CRIME IN UKRAINE

Назимко Є.С., д.ю.н., професор,
перший проректор,
Донецький державний університет внутрішніх справ

Пономарьова Т.І., к.ю.н.,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем запобігання кримінальним правопорушенням факультету № 3,
Донецький державний університет внутрішніх справ

Семенишина-Фіголь Б.М., к.ю.н.,
докторантка докторантури,
Донецький державний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються особливості подолання корупційних ризиків в механізмі запобігання організованій злочинності в Україні. Вказується, що корупція та організована злочинність безпосередньо корелюється із випадками легалізації (відмивання) майна, отриманого злочинним шляхом. Такого роду кримінальні правопорушення відносяться до категорії інтелектуальних суспільно небезпечних діянь та передбачають наявність у суб'єкта/ів певних знань та вмінь, необхідних та/або достатніх для реалізації кримінально протиправного умислу. Звертається увага на те, що у більшості випадків службові кримінальні правопорушення (зокрема і корупційні) вчиняються у складі організованої групи та злочинної організації з метою незаконного збагачення та вчинення інших майнових суспільно небезпечних діянь, матеріальна вигода від яких буде потім легалізована. Зазначено, що більшість кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, організованою злочинністю, легалізацією майна, отриманого незаконним шляхом передбачає наявність хоча б у одного учасника організованої групи/злочинної організації міжрегіональних або транснаціональних зв'язків, що спрощує вчинення необхідних операцій та ускладнює процес досудового розслідування такого роду кримінальних правопорушень. Зазначено, на недоцільність думки про те, що основною причиною незадовільної кримінологічної ситуації в частині корупції та організованої злочинності є виключно прогалини у кримінальному законодавстві. Ця проблема потребує комплексного вирішення, зокрема шляхом удосконалення регулятивного законодавства в частині унормування особливостей здійснення господарської діяльності. Підсумовується, що подолання корупційних ризиків в механізмі запобігання організованій злочинності в Україні повинно передбачати удосконалення процесу взаємодії між суб'єктами такої діяльності, а також зниження інтенсивності корупції та унормування положень в частині виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, що ускладнить реалізацію представниками організованих груп та злочинних організацій кримінально протиправного умислу.

Ключові слова: організована група, злочинна організація, організована злочинність, корупція, легалізація майна, запобігання, корупційні ризики.

The article examines the peculiarities of overcoming corruption risks in the mechanism of prevention of organized crime in Ukraine. It is indicated that corruption and organized crime are directly correlated with cases of legalization (laundering) of property obtained through crime. Criminal offenses of this kind belong to the category of intellectual socially dangerous acts and require the subject/s to have certain knowledge and skills necessary and/or sufficient for the realization of criminally illegal intent. Attention is drawn to the fact that in most cases, official criminal offenses (in particular, corruption) are committed as part of an organized group and criminal organization with the aim of illegal enrichment and committing other property-related socially dangerous acts, the material benefit from which will be later legalized. It is noted that the majority of criminal offenses related to corruption, organized crime, legalization of property obtained illegally requires the presence of at least one member of an organized group/criminal organization with interregional or transnational ties, which simplifies the execution of the necessary operations and complicates the process of pre-trial investigation of this type of criminal offenses. It was pointed out that the main reason for the unsatisfactory criminological situation in terms of corruption and organized crime is exclusively gaps in criminal legislation. This problem needs a comprehensive solution, in particular by improving the regulatory legislation in terms of normalizing the specifics of economic activity. It is concluded that overcoming corruption risks in the mechanism of prevention of organized crime in Ukraine should involve improving the process of interaction between the subjects of such activity, as well as reducing the intensity of corruption and standardizing provisions in terms of detection, search and management of assets obtained from corruption and other crimes, which will make it difficult for representatives of organized groups and criminal organizations to implement criminal intent.

Key words: organized group, criminal organization, organized crime, corruption, legalization of property, prevention, corruption risks.

Постановка проблеми. Проблема корупції не є новою для кримінально-правової та кримінологічної науки, що зумовлено тим, що корупція виникла майже одночасно із людством та із кожним роком набувала нових, більш сучасних рис. Водночас, не дивлячись на ретроспективний характер цього феномену, а також підвищений інтерес до нього вчених та практиків, можна констатувати, що на сьогоднішній день корупція залишається актуальною для суспільства, що свідчить про відсутність заходів та засобів здатних якщо не остаточно її викоренити, то хоча б якісно знизити кількісний показник таких діянь. Необхідно також відмітити те, що корупція часто є невід'ємним складником організованої злочинності, функціонуючи в її межах або сприяючи їй.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема боротьби з корупцією та організованою злочинністю є актуальною для наук кримінально-правового циклу, про що свідчить значна кількість публікацій, присвячених цьому питанню. Зокрема необхідно виділити праці А. М. Бабенка, О. М. Бандурки, В. С. Батиргареєвої,

В. В. Василевича, А. А. Вознюка, В. В. Голіни, Б. М. Головкіна, С. Ф. Денисова, А.О. Джужі, О. М. Джужі, О. О. Дудорова, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, В. П. Ємельянова, О. Г. Колба, М. Г. Колодяжного, О. М. Литвинова, М. І. Мельника, О. П. Рябчинської, А. В. Савченка, В. Г. Севрука, М. О. Семенишина, та інших. Однак тенденції останніх років свідчать про те, що запропоновані вченими рекомендації потребують доопрацювання, що і свідчить про актуальність обраної теми.

Метою статті є розгляд корупції як елементу організованої злочинності та визначення основних ризиків, які можуть виникати на етапі запобігання організованій злочинності.

Викладення основного матеріалу. Корупція та організована злочинність безпосередньо корелюється із випадками легалізації (відмивання) майна, отриманого злочинним шляхом. Такого роду кримінальні правопорушення відносяться до категорії інтелектуальних суспільно небезпечних діянь та передбачають наявність у суб'єкта/ів певних знань та вмінь, необхідних та/або достатніх для реалізації кримінально протиправного умислу.

К.О. Черевко вказує, що до основних способів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом можна віднести: надання різноманітних подарунків посадовим особам, а дуже часто – їх родичам або довіреним особам; незаконним відшкодуванням з бюджету ПДВ; вивіз готівки з країни за допомогою кур'єрів чи приховування їх в перевезений вантаж з метою подальшої репатріації через іноземні банки; проходження по рахунках грошових коштів, які значно перевищують реальні можливості клієнта в бізнесі; багаторазове зарахування коштів на рахунок протягом дня різними особами; проведення операцій в особливо великих розмірах в інтересах третіх осіб, зокрема обмін великих сум грошей; укладання контрактів з іноземними фірмами на надання різних послуг інформаційно-довідкового характеру; надання відомостей про себе, достовірність яких неможливо перевірити або явно перекручених відомостей; внесення великих сум на рахунок готівкою, що може вказувати на протиправну спрямованість дій клієнта банку; укладання фіктивних орендних договорів і фіктивних контрактів на поставку неіснуючих товарів; прагнення при відкритті та веденні операцій по рахунках обмежитися своєю присутністю тільки при відкритті рахунку і уникнути подальших контактів з операціоністами шляхом призначення довірених осіб з управління грошовими коштами, що знаходяться на рахунках; купівлю цінних паперів з їх переведенням до іншого банку; приховування справжнього походження грошей (рахунки в іноземних банках і розміщення в інвестиційних компаніях, організація фіктивних компаній, придбання цінних паперів, антикваріату, нерухомості за кордоном); перерахування готівки на рахунки підставних осіб з дробленням грошових сум. До боротьби з корупцією, в нашій державі, залучені Організація економічного співробітництва та розвитку (OECD/ОЕСР), Світовий банк, Міжнародний валютний фонд (IMF/МВФ), а також структури громадянського суспільства, зокрема, Transparency International, співробітництво з FATF. Таким чином, суттєві недоліки у антикорупційному законодавстві України, зокрема безсистемний характер певних його положень, а також їхня недостатня аргументованість, зазвичай зумовлюють неефективність антикорупційної політики в державі [1]. Аналіз статистики та судової практики надає можливість підсумувати, що більшість кримінальних правопорушень пов'язаних із корупцією, організованою злочинністю, легалізацією майна, отриманого незаконним шляхом передбачає наявність у хоча б одного учасника організованої групи (далі – ОГ) або злочинної організації (далі – ЗО) міжрегіональних або транснаціональних зв'язків, що спрощує вчинення необхідних операцій та ускладнює процес досудового розслідування такого роду кримінальних правопорушень. Водночас, не можна також говорити про те, що основною причиною незадовільної кримінологічної ситуації в частині корупції та організованої злочинності є виключно прогалини у кримінальному законодавстві. На сьогоднішній день ця проблема потребує комплексного вирішення, зокрема шляхом удосконалення регулятивного законодавства в частині унормування особливостей здійснення господарської діяльності.

В Антикорупційній стратегії на 2021-2025 роки, затвердженій Законом України від 20.06.2022 № 2322-IX «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки» вказано, що законодавство, яке регулює діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА), містить значну кількість прогалин та корупційних ризиків. Низька результативність процесів передачі в управління АРМА активів для збереження їх економічної вартості, а також процесів запобігання та протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом. Очікувані стратегічні результати: 1) мінімізовано ризики дискреції, непрогнозованості та неефективності дій АРМА щодо арештованих активів запровадженням чіткого нормативного регулювання здійснення управління корпоративними правами, цілісними майновими комплексами, житловими об'єктами та іншими видами активів; 2) забезпечено правовий баланс між можливостями оскарження рішень, дій та бездіяльності АРМА заінтересованими суб'єктами та запобіжниками від блокування роботи органу шляхом зловживання процесуальними правами; …6) підвищено ефективність АРМА завдяки посиленню інституційної спроможності органу, механізмів його міжнародного співробітництва, виявлення та розшуку активів за кордоном, а також завдяки кадровому перезавантаженню його керівного складу на основі принципів фаховості та незаангажованості;… 9) управління активами, на які накладено арешт у кримінальних провадженнях, розшук незаконно здобутих активів за межами України та їх повернення здійснюються ефективно, серед іншого, завдяки: посиленню інституційної спроможності АРМА; удосконаленню законодавства щодо передачі активів в управління; забезпеченню ефективного міжнародного співробітництва; 10) випадки легалізації коштів та активів, одержаних корупційним шляхом, виявляються та належно фіксуються завдяки ефективній діяльності Державної служби фінансового моніторингу та нормативному врегулюванню її співпраці з Національним агентством, Національним антикорупційним бюро України, Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою, АРМА та іншими державними органами; 11) заходи із запобігання легалізації коштів, одержаних корупційним шляхом, визначаються на підставі результатів оцінки ризиків, належно здійснюються; рекомендації FATF послідовно втілюються [2]. Водночас, аналіз нормативно-правових актів надає можливість підсумувати, що на практиці виникає низка проблемних ситуацій, які, в першу чергу, зумовлені неналагодженим механізмом взаємодії АРМА з іншими органами, які здійснюють діяльність, пов'язану із виявленням, розшуком та управлінням активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Зокрема, це також зумовлено проблемами, які виникають на етапі передачі активів в управління АРМА через порушення процесу їх ідентифікації та диференціації в залежності від специфічних ознак. Ще однією перепоною є пролонгація процедури отримання дозволу на управління майном, арештованим, відповідно до положень кримінального процесуального законодавства, що зумовлено відсутністю функції розслідування відповідно до положення ст. 9 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів».

Варто зауважити, що у більшості випадків службові кримінальні правопорушення (зокрема і корупційні) вчиняються у складі ОГ та ЗО з метою незаконного збагачення та вчинення інших майнових суспільно небезпечних діянь, матеріальна вигода від яких буде потім легалізована.

Так, відповідно до вироку Ковпаківського районного суду м. Суми від 29 травня 2019 року (справа № 592/2243/14-к, провадження № 1-кп/592/249/19) *у невстановлений слідством час навесні 2012 року у обвинуваченого, який є службовою особою виник злочинний умисел на заволодіння коштами державного бюджету України в особливо великому розмірі шляхом одержання незаконного відшкодування ПДВ в особливо великому розмірі та у подальшому легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, про що він повідомив та запропонував своєму знайомому, який має зв'язки з високопосадовцями державної влади, працівниками суду та контролюючих органів і у разі викриття їх злочинної діяльності міг би клопотати через таких знайомих щодо непритягнення до відповідальності. Натомість за це обвинувачений обіцяв передати останньому частину незаконно одержаних коштів. На вказану пропозицію знайомий погодився, вступивши у злочинну змову як пособник у вчиненні ряду злочинів.*

З метою реалізації спільного злочинного умислу на заволодіння коштами державного бюджету в особливо великих розмірах, обвинувачений став підшукувати фіктивні підприємства, а саме суб'єкти господарювання – юридичні особи, зареєстровані як платники ПДВ, щоб у подальшому без здійснення фактичної діяльності від імені одних – подавати податкову звітність з ПДВ з заявами про бюджетне відшкодування ПДВ, від імені інших – податкову звітність з ПДВ із задекларованою відповідною сумою податкового зобов'язання, нібито сформованого за рахунок постачання товарів господарюючому суб'єкту, що заявить до відшкодування ПДВ. А з допомогою іншої фіктивної фірми здійснювати відмивання коштів, здобутих злочинним шляхом, у вигляді незаконно відшкодованого ПДВ, шляхом перерахування їх на рахунок цієї фірми у банку, звідки – на інші рахунки або отримувати готівкою у банківських установах.

Реалізуючи злочинний план на заволодіння бюджетними коштами, за невстановлених обставин у квітні 2012 року обвинувачений познайомився з мешканцем м. Харкова, а восени – з мешканцем с. П'ятигірське, Балаклійського району, Харківської області, вирішивши використати їх як співучасників – пособників у вчиненні злочинів, а саме оформити номінальними керівниками фіктивних підприємств, за чиїм підписом і від імені яких можливо було б оформляти фінансово-господарські, банківські документи та подавати податкову звітність для безпідставного відшкодування ПДВ, на що ті за певну обумовлену винагороду дали свою згоду. Також, обвинувачений за невстановлених обставин восени 2012 року познайомився з мешканцем с. Червоне, Сумського району Сумської області, якому шляхом обману та за винагороду, не ставлячи до відома про свої злочинні плани щодо заволодіння коштами державного бюджету в особливо великих розмірах, запропонував придбати будь-яку юридичну фірму без мети здійснення підприємницької діяльності, тобто фіктивну, зі статусом платника ПДВ, відкрити рахунок в ПАТ «Банк Таврика» з послугою дистанційного керування ним «Клієнт-банк-онлайн», а установчі документи, печатку та електронний цифровий підпис директора передати йому.

На виконання спільного умислу та для досягнення спільної мети незаконного збагачення для прикриття у подальшому злочинної діяльності щодо незаконного одержання з державного бюджету ПДВ в особливо великих розмірах, організував придбання, реєстрацію за вигаданими адресами і на підставних осіб наступних фіктивних підприємств: Приватне підприємство «К'юерія Вайелес» (м. Харків), Товариство з обмеженою відповідальністю «Сумтеххім» (м. Суми); Товариство з обмеженою відповідальністю інженерно-технічний центр «Сумиавтогаз» (м. Суми), Товариство з обмеженою відповідальністю «Комплектенерго-С» (м. Суми) ... [3]. Таким чином, наведений вирок є яскравим прикладом заволодіння майном, легалізації майна, вчинених у складі ЗО. Відповідно до статистики, більшість кримінальних правопорушень вчиняється ОГ та ОЗ, які функціонують менше одного року. Це свідчить, в першу чергу, про те, що такі групи створюються з метою реалізації конкретного кримінально протиправного умислу та не мають на меті перетворювати злочинну діяльність у справу всього життя. Цікавим також є те, що кількість учасників часто є незначною, зумовленою виключно потребами реалізації протиправного умислу.

Відповідно до статистики, викладеної на сайті Офісу Генерального прокурора України [4], у 2019 році ОГ та Зо було вчинено 85 кримінальних правопорушень передбачених ст. 191 КК України, 27 % із них були в особливо великих розмірах; у 2020 році – 160 діянь, 15,6 % – в особливо великих розмірах; у 2021 році – 180 діянь, 43,8 % – в особливо великих розмірах; у 2022 році – 210 правопорушень, 13,3 % – в особливо великих розмірах; у 2023 році було вчинено 308 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 209 КК України, 8,7 % – у великих розмірах. Отже, наведене свідчить про те, що, не дивлячись на зниження відсотку кримінальних правопорушень, передбачених ст. 191 КК України, вчинених в особливо великих розмірах, безпосередньо такі діяння мають тенденцію до збільшення кількісного показника, що свідчить про недієвість наявного механізму запобігання.

Водночас, необхідно відмітити достатньо позитивну ситуацію в частині легалізації (відмивання) майна, отриманого незаконним шляхом, вчиненого у складі ОГ та ЗО. Зокрема, у 2019 році було обліковано 8 таких діянь; у 2020 – 37; у 2021 – 32; у 2022 – 20, у 2023 було обліковано 10 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 209 КК України, вчинених у складі ОГ та ОЗ [4]. Однак, ці показники свідчать, здебільшого, про латентність таких суспільно небезпечних діянь, а також про наявність низки проблем нормативно-правового та організаційно-управлінського характеру. Більшість детермінантів в частині корупції, організованої злочинності взагалі та легалізації майна, отриманого незаконним шляхом зокрема пов'язані із відсутністю унормованого процесу досудового розслідування таких кримінальних правопорушень. Водночас, також не можна не відмітити, що це питання часто стає предметом наукових досліджень.

Вчені вказують, що під час планування розслідування варто зосередитися на доцільності доказування всього шляху проходження незаконно одержаних доходів: від конкретних протиправних дій, які дозволяють одержати дохід, до придбаного на ці кошти майна, відкриті рахунки в іншій валюті тощо. Логічність у плануванні, яка притаманна процесу розслідування інших видів кримінальних правопорушень, наражається на труднощі, зумовлені специфічною етапністю злочинного механізму. На першій стадії злочинець намагається звільнитися від готівкових коштів, на наступній – «відірватися» від незаконного джерела одержаних коштів, а далі – надати цим фінансовим ресурсам або нерухомості законно набутого вигляду [5, с. 64]. Специфіка розслідування легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, полягає в тому, що в першу чергу повинні допитуватися особи, які найменше причетні до скоєння діяння, а потім, у міру з'ясування предмета і способів легалізації та інших обставин, що мають значення для розслідування кримінального провадження, допитуються особи, які брали участь у легалізації. Практика показує, що при скоєнні злочину в складі

групи або злочинної організації більш змістовними є показання осіб, роль яких у діяльності цих структурних формувань незначна або осіб, які сприяли досягненню загального злочинного результату, не будучи при цьому обізнаними про незаконне походження доходів, а також осіб, яких використовували «в темну» [6, с. 1017–1018]. Специфіка розслідування таких суспільно небезпечних діянь також пов'язана із необхідністю забезпечити повноцінну взаємодію між різними суб'єктами, які беруть участь у запобіганні організованій злочинності. Отже, корупційні ризики в механізмі запобігання організованій злочинності полягають у спрощенні реалізації ОГ та ЗО кримінально протиправного умислу. Здебільшого, корупція утворює платформу для функціонування ОГ та ЗО, зокрема вона інтегрується в структуру організованої злочинності. Корупційний фактор створює перешкоди процесу своєчасного викриття таких діянь, а також їх розслідуванню.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що подолання корупційних ризиків в механізмі запобігання організованій злочинності в Україні повинно передбачати удосконалення процесу взаємодії між суб'єктами такої діяльності, а також зниження інтенсивності корупції та унормування положень в частині виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, що ускладнить реалізацію ОГ та ЗО кримінально протиправного умислу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Черевко К.О. Щодо питання способів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. URL: https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/17_10_2019/pdf/60.pdf

2. Антикорупційна стратегії на 2021-2025 роки, затвердженій Законом України від 20.06.2022 № 2322-IX «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text

3. Вирок Ковпаківського районного суду м. Суми від 29 травня 2019 року (справа № 592/2243/14-к, провадження № 1-кп/592/249/19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82073101

4. Офіс Генерального прокурора. Статистика. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-rezultati-borotbi-z-organizovanimi-grupami-ta-zlochinnimi-organizaciyami-2

5. Халін О.В. Особливості організації розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Судова апеляція*. № 1 (42). 2016. С. 60–67.

6. Креминський О., Омельчук Л. Тактика проведення допиту під час розслідування легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, в умовах використання віртуальних валют. *Traektoriâ Nauki = Path of Science*. 2021. Vol. 7. No 6. С. 1016–1023.

УДК 342.951:351.82
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/140

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК РІЗНОВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

DISCIPLINARY RESPONSIBILITY AS A KIND OF LEGAL LIABILITY OF PUBLIC SERVANTS

Собакарь А.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті на основі аналізу чинного законодавства, наявних наукових, публіцистичних та методичних джерел, у тому числі зарубіжного досвіду, з'ясовано сутність та значення дисциплінарної відповідальності як різновиду юридичної відповідальності державних службовців.

Встановлено, що дисциплінарна відповідальність настає за порушення конкретних норм службового права, здійснюється у певних процесуальних формах уповноваженими органами (посадовими особами) державної влади. На відміну від інших видів юридичної відповідальності, дисциплінарна відповідальність спрямована на забезпечення дисципліни в основному в межах службового підпорядкування, хоча й інколи мають місце винятки із загального правила.

Виділено ключові ознаки дисциплінарної відповідальності, серед яких: по-перше, вона існує лише в межах службово-трудових відносин; по-друге, виникає за фактом здійснення дисциплінарного проступку; по-третє, дисциплінарна відповідальність передбачає накладення на порушника чітко визначених законом стягнень; по-четверте, має примусовий характер, переважно адміністративний.

Визначено дисциплінарну відповідальність як вид юридичної відповідальності, а саме врегульовану нормами права систему суспільних відносин, яка виникає на підставі скоєння працівником дисциплінарного проступку і тягне за собою настання негативних юридичних наслідків у вигляді застосування передбачених законом дисциплінарних стягнень.

Підтримано думку вчених, які обґрунтовують приналежність інституту дисциплінарної відповідальності до адміністративного права, адже цей інститут реалізується у сфері функціонування органів державної влади, тобто пов'язаний із публічно-правовими суспільними відносинами; стосується особливого суб'єкта – державних службовців, тобто осіб, які заміщують державні посади в державних органах; реалізують державно-владні повноваження; забезпечують реалізацію державно-публічних завдань і функцій; уперше законодавчо визначено фактичні підстави застосування дисциплінарної відповідальності, яких не передбачено у КЗпП України; уперше законодавчо визначено систему дисциплінарних стягнень, у тому числі й тих, що не передбачені у КЗпП України; уперше законодавчо визначено порядок накладення дисциплінарних стягнень, який характеризується рядом особливостей.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, відповідальність, юридична відповідальність, дисциплінарна відповідальність, дисциплінарна відповідальність державних службовців, доброчесність, законність, дисциплінарний проступок.

Based on the analysis of current legislation, available scientific, journalistic and methodical sources, including foreign experience, the article clarifies the essence and meaning of disciplinary responsibility as a type of legal responsibility of civil servants.

It has been established that disciplinary responsibility arises for violation of specific norms of service law and is carried out in certain procedural forms by authorized bodies (officials) of state power. Unlike other types of legal responsibility, disciplinary responsibility is aimed at ensuring discipline mainly within the limits of official subordination, although there are sometimes exceptions to the general rule.

The key features of disciplinary responsibility are highlighted, among which: first, it exists only within the limits of official and labor relations; secondly, it arises due to the fact of committing a disciplinary offense; thirdly, disciplinary responsibility involves the imposition of penalties clearly defined by law on the violator; fourthly, it has a coercive nature, mainly administrative.

Disciplinary responsibility is defined as a type of legal responsibility, namely, a system of social relations regulated by legal norms, which arises on the basis of a disciplinary offense committed by an employee and entails negative legal consequences in the form of the application of disciplinary sanctions provided for by law.

The opinion of scientists who justify the affiliation of the institution of disciplinary responsibility to administrative law is supported, because this institution is implemented in the sphere of functioning of state authorities, that is, it is connected with public and legal social relations; refers to a special subject – civil servants, i.e. persons filling public positions in state bodies; exercise state-authority powers; ensure the implementation of state-public tasks and functions; for the first time, the factual grounds for the application of disciplinary responsibility, which are not provided for in the Labor Code of Ukraine, are legally defined; for the first time, the system of disciplinary penalties, including those not provided for in the Code of Criminal Procedure of Ukraine, is legally defined; for the first time, the procedure for imposing disciplinary sanctions, which is characterized by a number of features, was determined by law.

Key words: public service, public servant, responsibility, legal responsibility, disciplinary responsibility, disciplinary responsibility of public servants, integrity, legality, disciplinary offense.

Постановка проблеми. Одним з найефективніших способів забезпечення службової дисципліни є дисциплінарна відповідальність, яка спрямована на підтримання службової дисципліни та забезпечення реалізації основних принципів державної служби (верховенства права, законності, професіоналізму, патріотизму, доброчесності, ефективності та ін.).

Дисциплінарна відповідальність настає за порушення конкретних норм службового права, здійснюється у певних процесуальних формах уповноваженими органами (посадовими особами) державної влади. На відміну від інших видів юридичної відповідальності, дисциплінарна відповідальність спрямована на забезпечення дисципліни в основному в межах службового підпорядкування, хоча й інколи мають місце винятки із загального правила. Тому для найбільш цілісного розуміння дисциплінарної відповідальності пропонується розглядати її як правовий інститут, що складається з матеріально-правових норм, які встановлюють комплекс обов'язків та прав, обмежень та заборон, встановлених для державних службовців, підстави дисциплінарної відповідальності, види дисциплінарних стягнень, ряд важливих для цього виду відповідальності понять (наприклад, службова дисципліна, службовий контракт тощо) та ін., а також процесуально-правових норм, що встановлюють порядок застосування уповноваженою особою до державного службовця за вчинений дисциплінарний проступок передбаченого законом дисциплінарного стягнення.

Враховуючи суспільну важливість державної служби, неналежне або невчасне виконання державними служ-

бовцями своїх посадових обов'язків, недотримання законодавства становить ризик для якісного функціонування державної служби та підриває довіру суспільства до державної служби. Відтак розбудова сильного та професійного інституту державної служби прямо залежить і від вдосконалення механізму застосування дисциплінарної відповідальності державних службовців, визначення санкцій за порушення трудової дисципліни зазначеної категорії осіб.

Сьогодні питання ефективного застосування дисциплінарної відповідальності до державних службовців закріплені у нормативно-правових актах різних за юридичною силою, а це негативно позначається на практиці і часто дає змогу державним службовцям уникати такої відповідальності. Підвищення вимог щодо державних службовців і своєчасне застосування заходів дисциплінарної відповідальності передусім, сприяє запобіганню корупційним ризикам і сприяє підвищенню якості надання адміністративних послуг громадянам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні маємо чималу кількість праць, присвячених аналізу інституту дисциплінарної відповідальності як на загальнотеоретичному, так і на галузевому рівнях. Не залишалося поза увагою вчених-адміністративістів і питання дослідження особливостей дисциплінарної відповідальності як різновиду юридичної відповідальності державних службовців, яке зокрема розглядалося в наукових працях В. Б. Авер'янова, В.М. Бевзенка, О. І. Безпалової, Ю.П. Битяка, І.Л. Бородіна, І.А. Галагана, В.В. Галунька, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Є.В. Додіна, В.В. Зуй, Р.В. Ігоніна, Д.П. Калаянова, Р.А. Калюжного, Л.В. Коваля, Ю.М. Козлова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, С.О. Кузніченка, М.В. Лошицького, Д.М. Лук'янця, В. К. Малиновського, Р. С. Мельника, Р.В. Миронюка, С. О. Мосьондза, О.М. Музичука, В. Я. Настюка, Н. Р. Нижник, В.І. Олефіра, О.І. Остапенка, В.П. Пєткова, С.В. Пєткова, Д. В. Приймаченка, О.С. Юніна та ін. Водночас дослідження, в яких питання дисциплінарної відповідальності державних службовців розглядалися б з урахуванням законодавчих перетворень та реформ, сьогодні практично відсутні. Попри зусилля цих та інших відомих вчених, стан сучасних суспільних відносин переконує у тому, що наразі інститут дисциплінарної відповідальності як різновид юридичної відповідальності державних службовців все ще недостатньо ефективно працює, що, у свою чергу, відображається на якості роботи усієї системи органів державної влади. При цьому одним із суттєвих питань, якому слід приділити окрему увагу є визначення характерних рис дисциплінарної відповідальності, що окреслюють її особливе місце серед інших видів юридичної відповідальності державних службовців.

Мета статті полягає у з'ясуванні сутності, значення та змісту дисциплінарної відповідальності як різновиду юридичної відповідальності державних службовців, визначенні особливостей застосування та шляхів підвищення її застосування.

Виклад основного матеріалу. Серед інших видів юридичної відповідальності дисциплінарний її різновид характеризується власним колом особливостей, які відповідним чином впливають на її зміст. Така відповідальність поєднує в собі як класичні аспекти юридичної відповідальності, та і специфічні, зумовлені сферою, в якій вона існує, суб'єктивним складом, юридичними фактами тощо.

Дисциплінарну відповідальність вчені переважно визначають, як «врегульовані нормами права відносини між державою, в особі її компетентних органів і посадових осіб, та державними службовцями, що виникають на підставі вчинення ними службових правопорушень і виражені в застосуванні до винних осіб заходів державного примусу, а також характеризуються засудженням правопорушника та протиправного діяння з боку держави та суспільства з метою попередження та недопущення в майбутньому інших правопорушень» [1, с. 142].

Як самостійний вид юридичної відповідальності дисциплінарна відповідальність є особливим елементом у структурі правової системи, важливим фактом, що забезпечує правомірну поведінку державного службовця під час виконання ним службових обов'язків.

Дисциплінарну відповідальність державних службовців А.І. Плетньова пропонує визначати як сукупність адміністративно-правових відносин, що виникають у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням посадових обов'язків, визначених Законом України «Про державну службу» й іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також порушенням правил етичної поведінки та іншим порушенням службової дисципліни [2].

З іншого боку С. Г. Стеценко пропонує визначати дисциплінарну відповідальність державного службовця як «застосування до особи, яка здійснила порушення службової дисципліни, певних дисциплінарних стягнень» [3, с. 156].

Лавренко Б. В. при з'ясуванні сутності дисциплінарної відповідальності державного службовця робить акцент на особливостях правовідносин, в яких реалізується обов'язок державного службовця відповісти за скоєне ним дисциплінарне правопорушення перед особою, правомочною в установленому порядку залучати державного службовця до дисциплінарної відповідальності (а опосередковано – і перед суспільством і державою), і зазнати дії тієї санкції (тих санкцій), яку (які) застосовує до нього встановлений у суворій відповідності до законодавства суб'єкт [4].

Однією з особливостей дисциплінарної відповідальності є те, що завдання внаслідок вчинення дисциплінарного проступку матеріальної чи іншої шкоди не є обов'язковим, а суспільно шкідливим є вже факт вчинення дисциплінарного проступку [5, с. 374].

Дисциплінарній відповідальності державних службовців присвячено розділ VIII Закону України «Про державну службу», в якому визначено шляхи забезпечення службової дисципліни, обов'язки державного службовця щодо додержання службової дисципліни, обов'язки керівника державної служби щодо забезпечення службової дисципліни, підстави для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності тощо.

У статті 64 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII вказуються головні передумови застосування заходів дисциплінарної відповідальності до державних службовців, зокрема «за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених цим законом та іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни державний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності» [6].

Виходячи із буквального розуміння статті 65 Закону України «Про державну службу» підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, тобто протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених цим законом та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення [6]. Необхідно зазначити, що у всіх випадках вчені наголошують на наявності обов'язкового аспекту дисциплінарної відповідальності – дисциплінарного проступку.

Відповідно до ч. 2 ст.65 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року, дисциплінарними

проступками визнаються: 1) порушення Присяги державного службовця; 2) порушення правил етичної поведінки державних службовців; 3) вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу; 4) дії, що шкодять авторитету державної служби; 5) невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень; 6) недотримання правил внутрішнього службового розпорядку; 7) перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу злочину або адміністративного правопорушення; 8) невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця; 9) використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб; 10) подання під час вступу на державну службу недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу, а також неподання необхідної інформації про такі обставини, що виникли під час проходження служби; 11) неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк з дня їх виникнення; 12) прогул державного службовця (у тому числі відсутність на службі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин; 13) поява державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; 14) прийняття державним службовцем необґрунтованого рішення, що спричинило порушення цілісності державного або комунального майна, незаконне їх використання або інше заподіяння шкоди державному чи комунальному майну, якщо такі дії не містять складу злочину або адміністративного правопорушення [6].

Отже, підставою для притягнення особи до дисциплінарної відповідальності є скоєння державним службовцем дисциплінарного проступку – протиправної, винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених Законом України «Про державну службу» та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення (ч. 1 ст. 65). Таким чином, основними ознаками дисциплінарного проступку є: 1) протиправність дії (бездіяльності), що порушує дисципліну; 2) винність особи, яка є суб'єктом трудових відносин; 3) наявність шкідливих наслідків у широкому розумінні (соціальних, економічних та ін.) для підприємства, колективу, установи, суспільства; 4) причинний зв'язок між протиправною дією (бездіяльністю) і шкідливими наслідками; 5) дисциплінарна відповідальність у вигляді застосування дисциплінарних санкцій [7, с. 127].

Звичайно, без застосування відповідного стягнення, казати про те, що особа притягнута до дисциплінарної відповідальності неможливо. Однак, не варто забувати про те, що відповідальність не є тільки фактом застосування покарання, а й особливим правовим станом після цього. Особа, яку притягли до відповідальності та обрали один із передбачених законом вид дисциплінарного стягнення. Іншими словами, притягнення до дисциплінарної відповідальності передбачає також і певні негативні наслідки майнового, матеріального, морального та ін. характеру, що настає для особи після застосування заходів дії. Вказівка на несприятливі наслідки вже після застосування стягнення має місце у визначенні дисциплінарної відповідальності, яку сформулював.

Консолідуючи погляди вчених та положення наукової літератури, можна дійти висновку, що дисциплінарна відповідальність – це вид юридичної відповідальності, а саме врегульована нормами права система суспільних відносин, яка виникає на підставі скоєння працівником дисциплінарного проступку і тягне за собою настання негативних юридичних наслідків у вигляді застосування передбачених законом дисциплінарних стягнень.

Подане визначення дає нам можливість виділити ключові ознаки дисциплінарної відповідальності: по-перше, вона існує лише в межах службово-трудових відносин; по-друге, виникає за фактом здійснення дисциплінарного проступку; по-третє, дисциплінарна відповідальність передбачає накладення на порушника чітко визначених законом стягнень; по-четверте, має примусовий характер, переважно адміністративний. У зв'язку із цим слід погодитися із вченими, які слушно обґрунтовують приналежність інституту дисциплінарної відповідальності до адміністративного права, що базується на тому, що: 1) цей інститут реалізується у сфері функціонування органів державної влади, тобто пов'язаний із публічно-правовими суспільними відносинами; 2) цей інститут стосується особливого суб'єкта – державних службовців, тобто осіб, які заміщують державні посади в державних органах; реалізують державно-владні повноваження; забезпечують реалізацію державно-публічних завдань і функцій; 3) джерелами цього інституту є здебільшого норми публічних галузей права і, насамперед, адміністративного права; 4) уперше законодавчо визначено фактичні підстави застосування дисциплінарної відповідальності, яких не передбачено у КЗпП України; 5) уперше законодавчо визначено систему дисциплінарних стягнень, у тому числі й тих, що не передбачені у КЗпП України; 6) уперше законодавчо визначено порядок накладення дисциплінарних стягнень, який характеризується рядом особливостей [8, с. 16].

Відтак, дисциплінарна відповідальність – це застосування заходів дисциплінарного впливу у порядку службового підпорядкування за винні порушення правил державної служби, які не переслідуються в кримінальному порядку. До державних службовців вона застосовується на спільних з іншими громадянами підстави (рівність прав перед законом, єдина процесуальна форма розгляду справ про правопорушення тощо).

Проте характер професійної діяльності державних службовців визначає і деякі особливості регулювання їх відповідальності. Наприклад, у ряді випадків для них встановлено підвищену відповідальність, пропорційність відповідальності посади, що заміщується, передбачені санкції, які можуть бути застосовані лише у щодо службовця.

Таким чином, при з'ясуванні сутності дисциплінарної відповідальності не слід зводити останню лише до факту застосування дисциплінарного стягнення, оскільки дисциплінарне стягнення − це міра дисциплінарної відповідальності, яка породжує певний правовий стан, що характеризує правопорушника несприятливими наслідками, переважно, матеріального і морального характеру. Проте не слід, у свою чергу, розглядати дисциплінарну відповідальність лише як стан, що настав унаслідок застосування до винної особи стягнення.

Незважаючи на те, що законом не зазначено, що дисциплінарне стягнення є мірою дисциплінарної відповідальності, проте неможливо вважати факт притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності, що відбулися без застосування до нього встановленого законом дисциплінарного стягнення. Особисті розмови, усні зауваження, обговорення на нарадах та інші заходи, які не вказані у законі, не можуть бути дисциплінарними стягненнями, і, отже, не свідчать про притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Висновок. Таким чином, правопорушення державних службовців, у тому числі дисциплінарні проступки, характеризуються підвищеним рівнем шкідливості для інтересів держави, правопорядку, конституційних прав і свобод людини та громадянина. Дисциплінарна відповідальність державних службовців є одним із заходів забезпечення ефективного функціонування інституту державної служби в Україні. Водночас, встановлена законом система

дисциплінарної відповідальності державних службовців (глава 2 Закону України «Про державну службу») з вичерпним переліком підстав щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності (стаття 65 Закону України «Про державну службу») та порядком накладення стягнень за дисциплінарні проступки, з одного боку є позитивним зрушенням у розв'язанні цієї проблеми, але з іншого, – сумнівною видається можливість передбачити всі підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Крім цього, визначений у ст. 65 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII перелік дисциплінарних проступків, за вчинення яких до державних службовців можуть застосовуватися заходи дисциплінарного впливу, об'єктивно переконує в необхідності додаткового нормативного тлумачення та регламентації кожного різновиду названих вище дисциплінарних проступків.

В законі також передбачено створення в органах державної влади постійно діючих дисциплінарних комісій, що розглядатимуть дисциплінарні справи працівників та визначено порядок створення таких комісій. Водночас, викликає відвертий подив «постійний» склад таких комісій та «компетентність» одних і тих же членів щодо професійного та об'єктивного розгляду дисциплінарних справ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоєць. К. : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.

2. Плетньова А. Є. Дисциплінарна відповідальність державних службовців: актуальні питання сьогодення / А. Є. Плетньова // *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2016. № 2. С. 56-60. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2016_2_10

3. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посібник / С. Г. Стеценко. Вид. 3-тє, перероб. та доп. К. : Атіка, 2011. 624 с.

4. Лавренко Б. В. До питання дисциплінарної відповідальності державного службовця / Б. В. Лавренко // *Право та інновації*. 2016. № 3. С. 123–129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2016_3_22

5. Андрушко А.В. Основні проблеми загальної дисциплінарної відповідальності у трудовому праві // *Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. Випуск 37. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. С. 371–377.

6. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19

7. Середа В. В. Поняття, ознаки та склад дисциплінарного проступку / В. В. Середа // *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2014. № 12. С. 125–129.

8. Корнута Л. М. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Л. М. Корнута. Одеса, 2013. 19 с.

УДК 346.93
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/141

ПРИНЦИПИ ОЦІНЮВАННЯ СУДОМ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

PRINCIPLES OF COURT ASSESSMENT OF ELECTRONIC EVIDENCE IN BUSINESS JURISDICTION

Чернявська Б.В., доктор філософії у праві,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національної академії управління, м. Київ, Україна
Запрошений дослідник юридичного факультету
Вільного Університету Амстердаму, м. Амстердам, Нідерланди
ORCID ID: 0000-0001-8263-7483

Ковальчук А.Ю., д.ю.н., професор
ORCID ID: 0000-0003-4807-2436

Поняття електронних доказів відноситься до числа фундаментальних категорій у господарському процесі. Адже від правильного розуміння цього поняття залежить і напрям вміння їх використовувати й оцінювати у процесі встановлення істини. Оцінка електронних доказів у господарському судочинстві – це процес визначення ваги та достовірності електронних доказів, які подаються до суду для встановлення істини у спірних правовідносинах. Діяльність суду з оцінки електронних доказів включає в себе ряд конкретних кроків та дій, які спрямовані вірне вирішення спору у відповідності до засад господарського судочинства. У Європейській судовій практиці вже сформувалися підходи до оцінки електронних доказів, в Україні такий процес лише триває. В даній статті здійснено аналіз сучасного стану інституту оцінки судом електронних доказів, у тому числі з позиції внутрішнього переконання суду, зокрема з використанням методики аналізу судових рішень, доступної в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Таким чином, виявлено різні підходи судів до процесу оцінки електронних доказів, у тому числі через призму внутрішнього переконання суду.

Зроблено висновок про необхідність впровадження комплексного і інтегративного підходів до дослідження електронних доказів. Необхідно зазначити, що оцінка електронних доказів є складним і багатогранним процесом, який вимагає ретельного аналізу та врахування багатьох факторів. А отже, застосування комплексного і інтегративного підходу до оцінки електронних доказів надасть можливість врахувати всі обставини справи та здійсненні об'єктивної, а також справедливої оцінки для ухвалення обґрунтованого судового рішення. Зазначено, що під час здійснення судочинства та оцінки електронних доказів суди повинні дотримуватися встановлених правил та процедур, а також забезпечити справедливий та об'єктивний судовий розгляд.

Ключові слова: докази, доказування, електронні докази, інформаційні технології, суд, господарський процес (судочинство), оцінка доказів, принципи, права і свободи.

The concept of electronic evidence is one of the fundamental categories in commercial proceedings. A correct understanding of this concept determines the ability to use and evaluate them in the process of establishing the truth. The assessment of electronic evidence in commercial litigation involves determining the weight and credibility of electronic evidence submitted to the court to establish the truth in contentious legal relations. Approaches to the assessment of electronic evidence have already been established in European judicial practice, while in Ukraine, this process is ongoing. This article analyzes the current state of the institution of assessing electronic evidence by the court, including through the perspective of the court's internal conviction, particularly by using the method of analyzing court decisions available in the Unified State Register of Court Decisions. Consequently, various approaches by courts to the process of assessing electronic evidence have been identified, including through the lens of the court's internal conviction.

A conclusion has been reached regarding the necessity of implementing comprehensive and integrated approaches to the study of electronic evidence.

Evaluating electronic evidence in commercial litigation is a process of determining the weight and reliability of electronic evidence submitted to the court to establish the truth in disputed legal relations.

In this article, a study of the institution of evaluation of electronic evidence by the court was carried out, including through the prism of the court's internal conviction, in particular, using the method of analyzing court decisions available in the Unified State Register of Court Decisions. In connection with this, different approaches of the courts to the process of evaluation of electronic evidence have been established, in particular, through the prism of the court's internal conviction.

Key words: evidence, proving, electronic evidence, information technologies, court, economic process, evaluation of evidence, principles, rights and freedoms.

Актуальність теми. Оцінка електронних доказів у господарському судочинстві є важливим елементом розгляду спорів, оскільки в сучасному суспільстві багато документів зберігаються та обробляються у цифровому форматі. Діяльність суду з оцінки електронних доказів включає в себе ряд конкретних кроків та дій, які спрямовані вірне вирішення спору у відповідності до засад господарського судочинства. Разом з тим, Господарський процесуальний кодекс України містить положення, що оцінка доказів здійснюється судом за своїм внутрішнім переконанням. Країни у яких діє common law застосовують термін «стандарти доказування». Такий підхід допускає існування невизначеності при встановленні тих чи інших фактів. Стандарт доказування – це та ступінь достовірності наданих стороною доказів, за яких суд має визнати тягар доведення знятим, а фактичну обставину – доведеною [1]. У країнах прецедентного права, наприклад британські суди використовують стандарт «баланс вірогідностей» (a balance of probabilities): слід довести, що факт скоріше був, а ніж не був, тобто суб'єктивна впевненість може бути виміряна як така, що дорівнює 51% і вище (ця математична аналогія випливає із пояснення в справі Miller v Minister of Pensions [1947] 2 All ER 372). Баланс вірогідностей оцінюється в абсолютних виразах, тому в ситуації, коли докази оцінені як 50х50 (позивача/відповідач), спір виграє відповідач (Rhesa Shipping Co SA v Edmonds [1985] 1 WLR 948) [2]. В практиці ЄСПЛ теж є згадування про застосування такого принципу. Існує ще

один відомий стандарт доказування – «поза розумним сумнівом» (beyond reasonable doubt). Верховний Суд в постанові від 27. Листопада 2018 р. у господарській справі № 914/2505/17 згадує, що принцип оцінки доказів «поза розумним сумнівом» полягає в тому, що розумним є сумнів, який ґрунтується на певних обставинах та здоровому глузді. Висновки з оцінки доказів за таким принципом випливають зі справедливого та зваженого розгляду всіх належних та допустимих відомостей, доказів. Є ще відомі принципові підходи до оцінки доказів – «плоди отруйного дерева», цей принцип означає, що якщо початковий (первинний) доказ був отриманий незаконно, то будь-які наступні докази або свідчення, які випливають із цього незаконного доказу, також можуть вважатися недійсними. Такі різноманітні підходи необхідно певним чином поєднувати так, що б вони не суперечили один одному. Інтегрований підхід до оцінки доказів за принципами «докази поза сумнівом» і «плоди отруйного дерева» передбачає комплексну та обґрунтовану оцінку всіх доказів у судовому процесі з метою забезпечення справедливості та додержання правил справедливого судового процесу. Наприклад, Суддя починає з оцінки всіх представлених доказів, визначаючи їхню достовірність, автентичність та переконливість. Для того, щоб докази вважалися «поза сумнівом», суддя може вимагати додаткові докази. Це може включати в себе перевірку доказів щодо їхнього джерела, цілісності та автентичності.

Вирішуючи спори між сторонами суд повинен забезпечити справедливий та об'єктивний процес оцінки представлених суду доказів, щоб забезпечити дієвий судовий захист для всіх сторін у справі. Відтак, залишається відкритим питання щодо стандартів та підходів різних судів до процесу оцінки електронних доказів через призму внутрішнього переконання суду, при тому застосовуючи різні методологічні підходи до вивчення доказів.

Ступінь наукової розробки. Оцінка судами доказів, а також критерії такої оцінки є найбільш актуальним і досліджуваним питанням судочинства. Найбільш фундаментальні та системні дослідження проводили такі вчені: Балюк М.І., Луспеник Д.Д. [3], Фурса С.Я., Т.В. Цюра [4], Тертишніков Р.В. [5], Кучер Т.В. [6], Гусєв О.Ю. [7].

Мета статті дослідити процес оцінки електронних доказів через призму внутрішнього переконання суду і поєднання комплексного та інтегрованого методологічного підходу.

Викладення основного матеріалу. Оцінювання судом електронних доказів у господарському судочинстві відноситься до процесу визначення вагомості та достовірності електронних даних фактичним обставинам справи. Вірно визначено: «Оцінювання електронних доказів – це розумово-процесуальна діяльність суду та учасників справи, яка направлена на здійснення остаточного висновку щодо підтвердження або спростування фактів предмету доказування за допомогою електронних доказів. Зміст оцінювання електронного доказу формують індивідуальні (належність, допустимість та достовірність) та системні (достатність та взаємозв'язок доказів) критерії його оцінювання [8]. Це важлива частина судового розгляду, оскільки сучасні технології дозволяють сторонам збирати та представляти різноманітні електронні дані, які можуть використовуватися як докази в суді. Частиною 3 статті 2 Господарський процесуальний кодекс України в частині 3 статті 2 містить основні принципи господарського судочинства, якими є: верховенство права; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін; диспозитивність; пропорційність; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у визначених законом випадках; розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення [9]. Ухвалення законного та обґрунтованого рішення не можливе без здійснення оцінки електронних доказів. Оцінка електронних доказів включає у себе певні стадії й елементи і являє собою комплексний процес: встановлення автентичність, достовірність, прийнятність доказів, вагомість доказів тощо. Отже, одним із важливих елементів й першим кроком є прийняття електронних доказів до розгляду є те, і встановлення факту створення, або підписання відповідною особою подані електроні докази, та чи не були вони піддані маніпуляціям або змінам після створення. Наступним кроком є встановлення достовірності під час цього кроку суд визначає, наскільки можна довіряти наявним електронним доказам. Окрім того, суд повинен визначити, чи є подані сторонами електронні докази прийнятними в рамках правил доказового процесу. Це може включати в себе перевірку їхньої законності, відповідності правилам зберігання та передачі електронних документів (принцип «плодів отруйного дерева»).

Суд повинен вирішити, які електронні докази є більш переконливими у спірній ситуації для правильного вирішення справи і встановлення істини. Відповідно, до приписів частини 1 статті 86 Господарського процесуального кодексу України оцінка доказів здійснюється судом за своїм внутрішнім переконанням. Разом з тим вказана стаття деталізує зміст поняття «внутрішнє переконання судді» вказуючи, що таке ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Частиною 3 статті 86 Господарського процесуального кодексу України передбачено, що суд надає оцінку як зібраним у справі доказам вцілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), який міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів) [9]. Оцінка доказів, в тому числі електронних, через призму внутрішнього переконання суду вимагає ретельного вивчення всіх фактів справи, аналізу правових аргументів сторін, а також врахування судової практики. Верховний Суд переглядаючи судові рішення судів попередніх інстанцій акцентує увагу, що обов'язком суду при розгляді справи є дотримання вимог щодо всебічності, повноти й об'єктивності з'ясування обставин справи та оцінки доказів, а відтак, Верховний Суд переглядаючи справу №924/362/21 зазначив, що враховуючи, що судами попередніх інстанцій не дотримано повною мірою вимог: частини третьої статті 86 ГПК України щодо надання судом оцінки як зібраним у справі доказам в цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), який міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів); та частин першої і п'ятої статті 236 названого Кодексу, згідно з якими судове рішення повинно бути законним і обґрунтованим, а обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи, скасував рішення Господарського суду Хмельницької області від 22.07.2021 та постанову Північно-західного апеляційного господарського суду від 23.12.2021 та направив справу на новий розгляд до господарського суду Хмельницької області (постанова ВС від 02.06.2022 у справі №924/362/21). У вказаній постанові Верховний Суд звертається до судової практики Європейського суду з прав людини, який у рішенні від 23.08.2016 у справі «Дж. К. та Інші проти Швеції» зазначив, що у країнах загального права у кримінальних справах діє стандарт доказування «поза розумним сумнівом» («beyond reasonable doubt»). Натомість, у цивільних справах закон не вимагає такого високого стандарту; скоріше

цивільна справа повинна бути вирішена з урахуванням «балансу вірогідностей». … Суд повинен вирішити, чи являється вірогідність того, що на підставі наданих доказів, а також правдивості тверджень заявника, вимога цього заявника заслуговує довіри». Схожий стандарт під час оцінки доказів застосовано у рішенні Європейського суду з прав людини від 15.11.2007 у справі «Бендерський проти України», в якому Суд оцінюючи фактичні обставини справи звертаючись до балансу вірогідностей вирішуючи спір виходив з того, що факти встановлені у експертному висновку, є більш вірогідним за інші докази [10].

Також варто згадати принцип змагальності, який займає самостійне місце під час оцінки судом електронний доказів. Верховний Суд в ході касаційного перегляду судових рішень неодноразово звертався загалом до категорії стандарту доказування та відзначав, що принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин справи. Цей принцип передбачає покладання тягаря доказування на сторони. Одночасно цей принцип не передбачає обов'язку суду вважати доведеною та встановленою обставину, про яку сторона стверджує. Така обставина підлягає доказуванню таким чином, аби задовольнити, як правило, стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний (постанови Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 02.10.2018 у справі №910/18036/17, від 23.10.2019 у справі №917/1307/18, від 18.11.2019 у справі №902/761/18, від 04.12.2019 у справі №917/2101/17, від 25.06.2020 у справі №924/233/18, від 30.06.2022 у справі №927/774/20 та 22.02.2022 у справі №904/6293/20). Аналогічний стандарт доказування застосовано Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 18.03.2020 у справі №129/1033/13-ц (провадження №14-400цс19) [11].

Здійснюючи аналіз судових рішень щодо оцінки судами електронних доказів через призму внутрішнього переконання суду під час здійснення господарського судочинства, встановлено наступні підходи.

Верховний Суд у постанові від 03.08.2022 у справі №910/5408/21 вважав передчасними висновки суду апеляційної інстанції про те, що надані позивачем докази не відповідають вимогам статей 76-79 ГПК за відсутності електронного цифрового підпису уповноваженої особи та зазначив про те, що суд апеляційної інстанції не здійснив ні огляду відповідних інформаційних ресурсів, де зберігаються відомості, на які посилався позивач (в тому числі із залученням спеціаліста), ні фіксування змісту таких ресурсів (в тому числі із залученням експерта) для встановлення того, чи дійсно надані позивачем роздруківки (паперові копії електронних доказів) можуть підтвердити фактичне надання ТОВ «ІДАП» відповідачу послуг та інші обставини, на які він посилається в обґрунтування позовних вимог [12].

У постанові Верховного Суду від 13.01.2022 у справі №910/6552/20 суд зазначив, що системний аналіз змісту вказаних норм процесуального законодавства свідчить, що висновок експерта є рівноцінним засобом доказування у справі, наряду з іншими письмовими, речовими і електронними доказами, а оцінка його, як доказу, здійснюється судом у сукупності з іншими залученими до справи доказами за загальним правилом статті 86 ГПК України. Близька за змістом правова позиція викладена у постанові Верховного Суду від 12.02.2020 зі справи № 910/21067/17 [13].

У постанові Верховного Суду від 30.08.2022 у справі №875/150/22 вказаний суд встановив, що з матеріалів третейської справи №1/313 та рішення третейського суду, договір поставки №КРП21-29 від 02.07.2020 та додаткова угода №КРП21-29/1 від 31.10.2020 були укладені в електронній формі. Відтак, Верховний Суд зазначив «з метою перевірки накладення електронного (кваліфікованого) цифрового підпису та підтвердження дійсності зазначеного договору поставки, а також підтвердження повноважень підписантів, третейський суд повинен був здійснити перевірку накладення такого підпису на електронні файли або здійснити дослідження на відповідних мережевих ресурсах інтернет і встановити, що електронний підпис чи печатка є дійсними. Разом з тим, колегією суддів встановлено, що в матеріалах третейської справи відсутній CD-диск або інший цифровий носій, на якому б містився електронний примірник договору, підписаний електронними (кваліфікованими) цифровими підписами. Також зі змісту рішення третейського суду не вбачається, що судом здійснена перевірка щодо накладення електронного (кваліфікованого) цифрового підпису на договір його сторонами, а лише констатовано, що на паперовому примірнику договору, наданому позивачем, міститься КЕП позивача та відповідача.». Враховуючи викладене, Верховний Суд вважав передчасним висновок третейського суду про підвідомчість йому зазначеної справи на підставі статті 12 Закону України «Про третейські суди», оскільки судом не було здійснено перевірку укладення та дійсності договору поставки № КРП21-29 від 02.07.2020 та додаткової угоди № КРП21-29/1 від 31.10.2020, а відтак - дійсності третейського застереження, а також їх відповідності вимогам, які ставляться законодавцем до укладання договорів у електронній формі [14].

Здійснивши аналіз судових рішень щодо підходів судів до процесу оцінки електронних доказів через призму внутрішнього переконання суду можна дійти узагальненого висновку, що суди використовують різні підходи та методи для оцінки електронних доказів у судових процесах. Важливо розуміти, що ці підходи можуть варіюватися в залежності від поданих електронних доказів, предмету та складності справи. Разом з тим, фактично у всіх рішеннях йдеться мова про комплексний підхід до оцінки доказів. Інтегрований же підхід – це підхід поєднання

Висновки. Оцінка електронних доказів є складним і багатогранним процесом, який вимагає ретельного аналізу та врахування багатьох факторів. А отже, застосування комплексного і інтегративного підходу до оцінки електронних доказів надасть можливість врахувати всі обставини справи та здійсненні об'єктивної, а також справедливої оцінки для ухвалення обґрунтованого судового рішення. Під час здійснення судочинства та оцінки електронних доказів суди повинні дотримуватися встановлених правил та процедур, а також забезпечити справедливий та об'єктивний судовий розгляд.

ЛІТЕРАТУРА

1. Іларіон Томаров (2019) Стандарт доказування: внутрішнє переконання чи баланс вірогідностей. URL: https://vkp.ua/publication/standart-dokazuvannya-vnutrishnie-perekonannya-chi-balans-virogidnostey

2. Rhesa Shipping CO SA проти Едмундса [1985] UKHL 15 (16 травня 1985). URL: https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/15.html

3. Балюк М.І., Луспеник Д.Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях): коментарі, рекомендації, пропозиції. Харків, 2008. 708 с.

4. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі. Київ: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. 256 с.

5. Тертишніков Р.В. Деякі теоретичні та практичні проблеми доказового права в Україні. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2013. Вип. 25. С. 233–245.

6. Кучер Т.В. Належність та допустимість як критерії оцінки доказів. *Вісник* Київського національного університету імені Тараса Шевченка. *Юридичні науки*. 2012. Вип. 91. С. 80–83.

7. Гусєв О.Ю. Співвідношення понять доказів і засобів доказування. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. 2016. Вип. 37(1). С. 116–120.

8. Феннич В.П.Оцінка електронних доказів у цивільному процесі (на прикладі окремих справ) // *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, 2022 (Серія ПРАВО. Випуск 71).* URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/08/64.pdf

9. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII [Електронний ресурс] // *Верховна Рада України*. Офіційний веб-портал. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.

10. Постанова Верховного Суду від 02.06.2022 у справі №924/362/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104603072.

11. Постанова Верховного Суду від 09.06.2022 у справі №913/140/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104747582.

12. Постанова Верховного Суду від 03.08.2022 у справі №910/5408/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106078971.

13. Постанова Верховного Суду від 13.01.2022 у справі №910/6552/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102735592.

14. Постанова Верховного Суду від 30.08.2022 у справі №875/150/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106130259.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/142

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПОДАТКОВЕ ПРАВО В КОНТЕКСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНИХ ПРАВОВІДНОСИН

ADMINISTRATIVE LAW AND TAX LAW IN THE CONTEXT OF REGULATION OF PUBLIC SERVICE LEGAL RELATIONS

Миколенко О.І., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права,
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

Манжула А.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри права та правоохоронної діяльності,
Центральноукраїнський державний університет імені Володимира Винниченка
ORCID ID: 0000-0003-4662-9376

У статті на підставі аналізу джерел права та наукових джерел аналізуються адміністративне і податкове право в контексті регулювання ними публічно-сервісних правовідносин. Констатується, що сучасне адміністративне право України, не втративши своєї властивості щодо забезпечення ефективної діяльності суб'єктів публічного адміністрування, орієнтоване на забезпечення прав і свобод особи в публічно-правових відносинах. Такі права і свободи реалізуються через чисельні публічно-правові процедури (серед яких особливе місце посідають адміністративні процедури), публічно-сервісні відносини (наприклад, надання адміністративний послуг) та публічно-партнерські відносини (наприклад, у сфері релігії). Аналіз адміністративного та податкового права в контексті регулювання публічно-сервісних правовідносин обумовлений і тим, що платники податків, з одного боку, є учасниками податкових правовідносин, що безпосередньо закріплено в Податковому кодексі України, з іншого, є учасниками адміністративних правовідносин, які виникають між суб'єктами публічного адміністрування та приватними особами з питань надання адміністративних послуг. З'ясовано, що сучасний предмет адміністративного права виглядає наступним чином: а) управлінські відносини; б) правоохоронні відносини; в) публічно-сервісні відносини. Доведено, що ініціаторами публічно-сервісних відносин є приватні особи, що звертаються до суб'єктів публічного адміністрування за наданням відповідних публічних послуг. Зроблено висновок, що податкове право не включає в предмет свого правового регулювання публічно-сервісні відносини, адже вони позбавлені такої ознаки як «підпорядкованість». До того ж, податкове право ґрунтується на забезпеченні конституційного обов'язку щодо сплати податків і зборів, а тому зміст його предмету наповнюють в основному відносини щодо контрольної та юрисдикційної діяльності в цій сфері. Встановлено, що відносини, які виникають між платником податків та суб'єктом публічного адміністрування щодо надання публічних послуг, відносяться до сфери адміністративно-правового регулювання. Зроблено висновок, що адміністративне право еволюціонувало за останні тридцять років в галузь національного права, пріоритетом якої є забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в публічно-правовій сфері. Податкове ж право продовжує на засадах «державоцентризму» регулювати суспільні відносини, які виникають між платниками податків та податковими органами з приводу забезпечення реалізації конституційного обов'язку щодо сплати податків і зборів.

Ключові слова: платники податків, публічне адміністрування, суб'єкти публічного адміністрування, відносини між платниками податків та суб'єктами публічного адміністрування, адміністративне право, податкове право, предмет адміністративно-правового регулювання, предмет податкового регулювання, публічно-сервісні відносини.

Administrative law and tax law in the context of regulation of public service legal relations. The article, based on the analysis of legal sources and scientific sources, analyzes administrative and tax law in the context of their regulation of public service legal relations. It is stated that the modern administrative law of Ukraine, without losing its properties of ensuring the effective activity of public administration subjects, is focused on ensuring the rights and freedoms of individuals in public-legal relations. Such rights and freedoms are realized through numerous public-legal procedures (among which administrative procedures occupy a special place), public-service relations (for example, the provision of administrative services) and public-partnership relations (for example, in the field of religion). The analysis of administrative and tax law in the context of the regulation of public service legal relations is due to the fact that taxpayers, on the one hand, are participants in tax legal relations, which is directly enshrined in the Tax Code of Ukraine, on the other hand, they are participants in administrative legal relations that arise between sub- entities of public administration and private individuals on the provision of administrative services. It was found that the modern subject of administrative law is as follows: a) management relations; b) law enforcement relations; c) public service relations. It has been proven that the initiators of public service relations are private individuals who apply to public administration entities for the provision of relevant public services. It was concluded that tax law does not include public-service relations in the subject of its legal regulation, because they are devoid of such a feature as "subordination". In addition, tax law is based on ensuring the constitutional obligation to pay taxes and fees, and therefore the content of its subject is mainly filled with relations regarding control and jurisdictional activities in this area. It was established that the relations that arise between the taxpayer and the subject of public administration regarding the provision of public services belong to the sphere of administrative and legal regulation. It is concluded that administrative law has evolved over the past thirty years into a branch of national law, the priority of which is to ensure the implementation and protection of human and citizen rights and freedoms in the public legal sphere. Tax law, on the basis of "state centrism", continues to regulate social relations that arise between taxpayers and tax authorities regarding the implementation of the constitutional obligation to pay taxes and fees.

Key words: taxpayers, public administration, subjects of public administration, relations between taxpayers and subjects of public administration, administrative law, tax law, subject of administrative and legal regulation, subject of tax regulation, public service relations.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Публічно-сервісні відносини стали предметом дослідження юридичної науки відносно недавно. Пов'язано це було із реформуванням адміністративного права і, як наслідок, реформуванням публічного права в Україні. Не дивлячись на те, що обов'язковим учасником адміністративно-правових відносин завжди є суб'єкт наділений публічно-владними повноваженнями, адміністративне право перестало за своєю суттю бути виключно галуззю права, яка забезпечує ефективність реалізації державно владних повноважень по відношенню до об'єктів державного управління. Такий підхід був притаманний тоталітарному режиму в Радянському Союзі, коли пересічний громадянин розглядався з позиції об'єкту управління, до якого важливо було знайти відповідні форми і методи

управління, щоб він був законослухняним та виконував приписи держави. Партнерських відносин, а тим паче публічно-сервісних відносин, радянське адміністративне право не припускало.

Отже, не втративши своєї властивості щодо забезпечення ефективної діяльності суб'єктів публічного адміністрування, сучасне адміністративне право України орієнтоване на забезпечення прав і свобод особи в публічно-правових відносинах. Такі права і свободи реалізуються через чисельні публічно-правові процедури (серед яких особливе місце посідають адміністративні процедури), публічно-сервісні відносини (наприклад, надання адміністративний послуг) та публічно-партнерські відносини (наприклад, у сфері релігії).

Платники податків, з одного боку, є учасниками податкових правовідносин, що безпосередньо закріплено в Податковому кодексі України [1], з іншого, є учасниками адміністративних правовідносин, які виникають між суб'єктами публічного адміністрування та приватними особами з питань надання адміністративних послуг. У зв'язку з цим, актуальним є аналіз адміністративного та податкового права в контексті регулювання публічно-сервісних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Публічно-сервісні відносини в предметі галузей публічного права досліджувалась в працях таких вчених, як: Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.А. Ведєрніков, З.С. Гладун, С.Т. Гончарук, С.В. Ківалов, О.О. Санжара, В.К. Шкарупа та ін. Втім, лише останні десять років в науковій літературі публічно-сервісні (право забезпечувальні) відносини почали, по-перше, виділяти в предметі адміністративного права, по-друге, визначати їхні особливості в порівнянні із управлінськими та правоохоронними адміністративними правовідносинами.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). На підставі аналізу джерел права та наукових джерел здійснити аналіз адміністративного та податкового права в контексті регулювання ними публічно-сервісних правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перетворення адміністративного права з управлінської галузі права в галузь публічного права, що базується на європейських засадах та слідує європейським традиціям, почалося ще з 2000 року, коли була розроблена Концепція реформування адміністративного права [2]. Власне тоді було звернуто увагу на те, що адміністративне право зі старою ідеологією не зможе в майбутньому ефективно забезпечувати як діяльність органів публічного адміністрування, так і відносини, що виникають між органами публічного адміністрування та приватними особами. Виникла необхідність розробки нової ідеології адміністративного права, яка б відповідала потребам українського суспільства. При цьому, не потрібно було придумувати щось принципово нове для людства. В європейських країнах вже давно така ідеологія панувала та полягала вона в тому, що в діяльності органів публічного адміністрування пріоритет завжди повинен надаватись забезпеченню реалізації прав і свобод людини та громадянина, а також їх захисту.

Наприклад, О.О. Санжара один із перших науковців, який детально проаналізував тенденції розвитку публічно-сервісних відносин в адміністративному праві України [3]. Посилаючись на його висновки спробуємо розглянути та охарактеризувати відносини між платниками податків та суб'єктами публічного адміністрування як публічно-сервісні відносини.

Наприклад, О.О. Санжара стверджує, що трансформація уявлень про предмет адміністративного права відбувалась повільно. Спочатку науковці категорично заявляли, що предметом адміністративного права є тільки відносини, які складаються у сфері державного управління (період з 1991 по 2000 роки). Потім з'явилися праці, в яких звернули увагу на те, що адміністративне право регулює не тільки «управлінські» відносини. Наприклад, відносини щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності входять до предмету адміністративного права, але не є «управлінськими». Окрім адміністративно-деліктних відносин вчені все частіше почали говорити про виникнення особливої групи суспільних відносин, яку регулює адміністративне право, але яка за своєю суттю не відноситься до «управлінських» відносин (наприклад, відносини щодо надання публічних послуг). Таким чином, предмет адміністративного права поступово ускладнювався, що викликало чисельні дискусії в наукових джерелах стосовно градації таких відносин по групам.

Зокрема, З.С. Гладун у 2004 році до предмету адміністративного права відносив: а) зовнішньо-управлінські відносини, що виникають в діяльності суб'єктів публічного адміністрування (сюди ми відносимо і публічно-владну діяльність органів місцевого самоврядування, яку З.С. Гладун з якихось особистих причин виділив окремо); б) внутрішньо-організаційні відносини, що складаються в середині суб'єктів публічного адміністрування між різними рівнями управління, посадовими і службовими особами; в) відносини щодо застосовування заходів адміністративного примусу [4, с. 13-14].

Як бачимо, в 2004 році у навчально-методичній літературі певні зрушення щодо формулювання предмету адміністративного права вже були, але серед видів суспільних відносин, які регулює адміністративне право, як і раніше, були відсутні публічно-сервісні відносини.

Втім, в науковій літературі того ж періоду вже були представлені більш прогресивні думки. Наприклад, Є.В. Курінний, який запропонував своє бачення співвідношення об'єкту та предмету адміністративного права, погодився з тим, що предмет адміністративного права потребує переосмислення та вдосконалення з огляду на процеси, які відбуваються у суспільстві. Особливо вчений підкреслив необхідність виділення в окрему групу суспільних відносин, які пов'язані із забезпеченням органами публічного адміністрування реалізації і захисту прав та свобод громадян, а також із наданням публічних послуг [5, с. 98].

Загалом Є.В. Курінний запропонував суспільні відносини, що регулює адміністративне право поділити на два види – зовнішні та внутрішні. До внутрішніх відносин вчений відніс так звані внутрішньо-організаційні відносини, які складаються в системі органів виконавчої влади та в середині органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Серед зовнішніх відносин, які на думку Є.В. Курінного, є достатньо неоднорідними, вчений запропонував обов'язково виділяти групу правозабезпечувальних відносин [5, с. 84], а серед правозабезпечувальних відносин – специфічну групу владно-партнерських відносин, які, на його думку, є не вертикальними, а горизонтальними регулятивними відносинами адміністративного права [5, с.73].

Цікаві думки висловлює О. Муза: «Саме через права, свободи та інтереси людини має відбуватися формалізація та правове регулювання управлінської діяльності органів публічної адміністрації. Такі доктринальні положення призвели до появи категорії «адміністративного сервісного права», що кардинально змінює видову структуру управлінського процесу, замінюючи такі адміністративні провадження як реєстраційні, ліцензійні та дозвільні на єдиний категоріальний об'єкт – управлінські послуги» [6, с. 65-70].

З одного боку, О. Муза використовує сучасну термінологію адміністративного права – «публічна адміністрація», «адміністративне сервісне право», а з іншого, намагається пояснити сучасні адміністративно-правові явища за допомогою застарілого категоріального апарату, який використовувався в адміністративному праві ще в 90-х

роках минулого століття (наприклад, «управлінська діяльність», «управлінський процес», «управлінські послуги»).

Достовірність висновків будь-якої науково-дослідної роботи забезпечується, по-перше, правильно обраною дослідником методологією, по-друге, правильним використання категоріального апарату. Отримати сьогодні достовірні результати не можна, якщо дослідження опирається на терміни, що втратили методологічне значення для відповідної науки. Тому, погоджуємося із О. Музою в тому, що є сенс говорити про адміністративне сервісне право як правовий інститут, і не погоджуємось з хаотичним і несерйозним використанням ним категоріального апарату адміністративного права.

О.О. Санжара виділяє наступні ознаки адміністративних публічно-сервісних відносин:

1) вони виникають між суб'єктом публічного адміністрування та приватними особами з приводу надання публічних послуг (надання правового статусу, реєстрація, видача ліцензії чи сертифікату, тощо);

2) характеризують зовнішню публічно-владну діяльність суб'єктів публічного адміністрування;

3) ініціаторами таких правовідносин є приватні особи, що звертаються до суб'єктів публічного адміністрування;

4) результатом таких відносин є отримання приватною особою публічної послуги з боку суб'єкта публічного адміністрування [3, с. 62-62].

Таким чином можна констатувати наступне.

По-перше, генеза розвитку публічно-сервісних відносин в предметі адміністративного права відбувалась за наступним алгоритмом: «повне ігнорування публічно-сервісних відносини в предметі адміністративного права» - «часткове визнання існування інших неуправлінських відносин в предметі адміністративного права» - «виділення правозабезпечувальних відносин як особливої групи в предметі адміністративного права» - «остаточне визнання публічно-сервісних відносин в якості предмету адміністративно-правового регулювання».

По-друге, сучасний предмет адміністративного права виглядає наступним чином: а) управлінські відносини; б) правоохоронні відносини; в) публічно-сервісні відносини.

По-третє, ініціаторами таких відносин є приватні особи, що звертаються до суб'єктів публічного адміністрування за наданням відповідних публічних послуг.

Найбільш повно податкові правовідносини були досліджені в монографії Н.С. Хатнюк «Система податкових правовідносин: проблеми теорії та практики правового забезпечення» [7]. Автор запропонувала велику кількість критеріїв класифікації таких правовідносин, наприклад, за змістом правових норм, за характером правовідносин, за суб'єктним складом, за структурою податкових правовідносин, за функціональним призначенням, за характером міжсуб'єктних правових зв'язків, за підставою виникнення, зміни та припинення податкових правовідносин, в залежності від об'єкта правовідносин, в залежності від змісту правовідносини, в залежності від правового зв'язку, в залежності від підстави виникнення, зміни та припинення податкових правовідносин, в залежності від змісту податкових процедур, в залежності від характеру повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування, в залежності від обсягу повноважень суб'єктів податкових правовідносин [7, с. 95].

Тобто жодна із запропонованих класифікацій податкових правовідносин не пропонує виділяти відносини правозабезпечувального чи публічно-сервісного характеру. Більш того, Н.С. Хатнюк виділяє наступні ознаки, що характеризують податкові правовідносини:

а) ефективність функціонування системи контролю за повнотою і своєчасністю внесення в бюджет податків та зборів та за правильністю їх нарахування забезпечується правовим механізмом реалізації податкових обов'язків і прав владного та підпорядкованого суб'єкта, а, при необхідності, інших учасників правовідносин [7, с. 408-409]. Тобто звертається увага на підпорядкованість і владність між учасниками податкових відносин, що, як вже відмічалось вище, не завжди проявляється в адміністративних правовідносинах, бо велика кількість сучасних правовідносин є владними, але втратили статус підпорядкованих (наприклад, адміністративно-деліктні та публічно-сервісні відносини);

б) нерівність суб'єктів податкових правовідносин, коли «платники податків протиставляються державі в особі контролюючого органу як зобов'язані суб'єкти» [7, с. 408-409]. Тобто податкові відносини продовжують базуватися на забезпеченні конституційного обов'язку приватної особи, який полягає в тому, що «кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом» [8, ст. 67].

Ці ознаки податкових правовідносин, що запропонувала Н.С. Хатнюк, яскраво демонструють три важливі речі:

– податкове право не включає в предмет свого правового регулювання публічно-сервісні відносини, адже вони позбавлені такої ознаки як «підпорядкованість»;

– податкове право ґрунтується на забезпеченні конституційного обов'язку щодо сплати податків і зборів, а тому зміст його предмету наповнюють в основному відносини щодо контрольної та юрисдикційної діяльності в цій сфері;

– відносини, які виникають між платником податків та суб'єктом публічного адміністрування щодо надання публічних послуг, відносяться до сфери адміністративно-правового регулювання.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити наступний висновок.

Адміністративне право еволюціонувало за останні тридцять років в галузь національного права, пріоритетом якої є забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в публічно-правовій сфері. Податкове ж право продовжує на засадах «державоцентризму» регулювати суспільні відносини, які виникають між платниками податків та податковими органами з приводу забезпечення реалізації конституційного обов'язку щодо сплати податків і зборів. Відносини ж, які виникають між платником податків та суб'єктом публічного адміністрування щодо надання публічних послуг, відносяться до сфери адміністративно-правового регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
2. Проект Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію реформи адміністративного права України» від 11.09.2000. URL: w1.c1.rada.gov.ua
3. Санжара О.О. Адміністративно-правовий механізм реалізації прав і свобод громадян в сфері місцевого самоврядування: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07; Університет митної справи та фінансів. Дніпро, 2020. 230 с.
4. Гладун З.С. Адміністративне право України: навчальний посібник. Тернопіль: Карт-бланш, 2004. 579 с.
5. Курінний Є.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування: дис. …докт. юрид. наук: спец. 12.00.07; Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2004. 428 с.
6. Муза О.В. Проблеми розвитку адміністративного права України: ревізія системи галузі. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2017. № 1. С. 65-70.
7. Хатнюк Н.С. Система податкових правовідносин: проблеми теорії та практики правового забезпечення: монографія / за заг. ред. д. ю. н., професора, заслуженого юриста України В.І. Литвиненка. Київ: «Видавництво Людмила», 2018. 464 с.
8. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*.1996. № 30. Ст. 141.

УДК 347.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/143

МІЖНАРОДНІ ЗАСАДИ МИРОВОЇ УГОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

INTERNATIONAL PRINCIPLES OF SETTLEMENT AGREEMENT IN CIVIL PROCEEDINGS

Лазур Я.В., д.ю.н., професор,
декан юридичного факультету
Ужгородський національний університет
ORCID ID: 0000-0002-7520-7167

Заборовський В.В., д.ю.н., професор
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородський національний університет
ORCID ID: 0000-0002-5845-7535

Черевко П.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Ужгородський національний університет
ORCID ID: 0000-0002-5311-324X

Стаття присвячена дослідженні міжнародно-правових засад інституту мирової угоди в цивільному процесі.

Авторами виділяються передумови актуалізації розвитку на міжнародному рівні засобів примирення сторін цивільної справи, які зводяться до закріплення та еволюції на міжнародно-правовому рівні принципу доступності до правосуддя. Відповідно до цього принципу кожна держава повинна гарантувати будь-якій особі право на ефективний судовий захист. Указаний міжнародно-правовий стандарт знайшов закріплення в багатьох конституціях країн світу та став визначальним принципом процесуального права. Але подібний підхід призвів до збільшення навантаженості на суд, що позначилося на якості такої функції суду як правозахисної функції. Відзначається, що криза судової системи в другій половині XX ст. поступово вирішувалася за рахунок формування розгалуженої системи альтернативного вирішення спорів, одним із засобів якого стає мирова угода.

Аналізуються численні міжнародно-правові документи, які рекомендують державам для подолання завантаженості судової системи використовувати в якості виходу із ситуації інститут примирення сторін як до початку судового процесу, так і під час розгляду судової справи на будь-якій стадії. Відзначається, що дана проблема має вирішуватися комплексно, не тільки судом, але й іншими органами держави та правоохоронними інституціями, які повинні спонукати сторін до примирення (напр., адвокати).

Аналізується національне законодавство, де робиться невтішний висновок, що серед важливих завдань цивільного судочинства в ст. 2 ЦПК України не названо примирення сторін, як це має випливати з досліджених міжнародних документів, у першу чергу документів Ради Європи. З іншого боку, як позитивний аспект розвитку національного цивільного процесуального законодавства відзначається закріплення самостійних процедур, що спеціально були розроблені задля примирення сторін цивільної справи: медіація та врегулювання спору за участі судді. Указані процедури об'єднує використання медіаційних (посередницьких) технологій, де результат примирення може бути оформлений у вигляді мирової угоди.

Ключові слова: завдання цивільного процесу, міжнародне (європейське) право, примирення, мирова угода, медіація, врегулювання спору за участі судді.

The article is devoted to the study of the international legal foundations of the institution of a settlement agreement in civil proceedings.

The authors highlight the prerequisites for the actualization of the development at the international level of the means of reconciliation of the parties to a civil case, which boil down to the consolidation and evolution at the international legal level of the principle of access to justice. According to this principle, every state must guarantee to any person the right to effective judicial protection. This international legal standard has been enshrined in the constitutions of many countries of the world and has become a defining principle of procedural law. But such an approach led to an increase in the workload on the court, which affected the quality of such a function of the court as a human rights function. It is noted that the crisis of the judicial system in the second half of the 20th century. was gradually resolved due to the formation of an extensive system of alternative dispute resolution, one of the means of which is a settlement agreement.

Numerous international legal documents are analyzed, which recommend that states use the institution of reconciliation of the parties as a way out of the situation to overcome the overload of the judicial system, both before the start of the court process and during the consideration of the court case at any stage. It is noted that this problem should be solved comprehensively, not only by the court, but also by other state bodies and law enforcement institutions, which should encourage the parties to reconcile (eg, lawyers).

The national legislation is analyzed, where the disappointing conclusion is made that among the important tasks of civil justice in Art. 2 of the Civil Code of Ukraine does not mention the reconciliation of the parties, as it should follow from the studied international documents, primarily documents of the Council of Europe. On the other hand, as a positive aspect of the development of national civil procedural legislation, the consolidation of independent procedures, which were specially designed for the reconciliation of the parties to a civil case, is noted: mediation and dispute settlement with the participation of a judge. These procedures are united by the use of mediation technologies, where the result of reconciliation can be formalized in the form of a settlement agreement.

Key words: tasks of the civil process, international (European) law, reconciliation, peace agreement, mediation, dispute settlement with the participation of a judge.

Постановка проблеми. Метою цивільного процесу виступає ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Дана мета чітко визначена в ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК) [1]. Для досягнення вказаної мети потрібно реалізувати наступні задачі цивільного судочинства: справедливо, неупереджено та своєчасно розглянути і вирішити цивільну справу. Але своєчасність розгляду цивільної справи не завжди пов'язана із її вирішенням по суті судом, до якого сторони звернулися. Їм дається можливість самостійно врегулювати існуючий між ними спір, а на суд покладається обов'язок сприяти їм у цьому. Самостійне врегулювання спору між сторонами може проводитися у формі такої примирної процедури як укладення мирової угоди.

На сьогодні однією із актуальних проблем, що стоїть перед правосуддям багатьох країн світу є проблема завan-

таженості судів судовими справами, окремі аспекти якої були предметом нашого наукового дослідження [2; 3; 4; 5]. У численних нормативно актах на міжнародно-правовому рівні (Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та Міжнародному пакт про громадянські і політичні права, а також в ряді інших) закріплена норма, за якою держава повинна гарантувати кожному право на судовий захист. Даний міжнародний стандарт знайшов втілення в багатьох основних актах (конституціях) країн світу та став фундаментальним принципом процесуального права: принципом доступності до правосуддя. Відповідно до його змісту будь-якій особі гарантується можливість скористатися справедливим та ефективним судовим захистом. Для забезпечення цього поступово формувалася необмежена судова юрисдикція, де на розгляд суду можна було винести вирішення будь-якого правового спору. В підсумку, це призвело до кризи судової системи, у відповідь на яку в другій половині XX ст. стало формування розгалуженої системи альтернативного вирішення спорів (alternative dispute resolution – ADR) [6, с. 64-65]. Мирова угода в цивільному процесі належить до числа засобів ADR, використання якого заохочується на міжнародно-правовому рівні. З цих міркувань є потреба у проведенні аналізу міжнародно-правових актів, які мають відношення до мирової угоди в цивільному судочинстві, щоб вияснити міжнародні стандарти її застосування під час розгляду та вирішення цивільних справ.

Стан опрацювання. Міжнародні аспекти мирової угоди в цивільному процесі у вітчизняній правовій доктрині майже не досліджувалися. Фрагментарно їх вивчали П. Ф. Немеш, Є. В. Прущак, В. П. Феннич та інші науковці. Проте, вони здебільше звертали уваги на міжнародні аспекти розвитку засобів альтернативного врегулювання спорів вцілому чи медіації зокрема, а не мирової угоди.

Метою статті є визначення міжнародно-правових аспектів регламентування мирової угоди в цивільному процесі під час розгляду та вирішення цивільних справ.

Виклад основного матеріалу. Одним із визначальних міжнародних актів, який має відношення до мирових угод у цивільному процесі виступає Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року. Незважаючи на те, що дана конвенція в ст. 6, яка називається «Право на справедливий суд», закріплює згадану нами доступність до правосуддя [7], її положення, як зауважує Є.В. Прущак, визначають пріоритетність альтернативних способів вирішення спорів шляхом прийняття до судового розгляду справи лише після невдалої спроби її вирішення альтернативним шляхом [8, с. 41].

Комітетом Міністрів Ради Європи на 68 засіданні заступників міністрів 14 травня 1981 року була ухвалена Рекомендація № R (81) 7 державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя. Указана Рекомендація заклала посередницький підхід щодо вирішення правових спорів: «слід вжити заходів зі сприяння примиренню або, де це належно, заохочення сторін до примирення або дружнього врегулювання спору до започаткування судового провадження або в його ході» (п. 3) [9].

Черговим актом Ради Європи, де піднімалося питання примирення сторін у судовому процесі є Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (86) 12. Вона була прийнята з метою застосування заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах. Для цього рекомендували державам-членам закріпити серед завдань суду сприяння примиренню сторін як поза судовою системою, так і до або в ході судового розгляду. Серед заходів, які рекомендували закріпити було вказано наступне: а) передбачати разом із відповідними стимулами процедури примирення до судового провадження або інші способи врегулювання спорів поза рамками судового провадження; б) покласти на суддів як одне з основних завдань обов'язок сприяти дружньому врегулюванню спорів усіма можливими методами і з всіх дотичних питань до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження; в) вважати етичним обов'язком адвокатів або запропонувати компетентним органам визнати в якості такого обов'язку сприяння примиренню з іншою стороною до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження. Крім того, було зазначено, що за допомогою необхідних засобів і у відповідних випадках вжити заходів для полегшення доступу до альтернативних методів розв'язання спорів та підвищення їхньої ефективності як процедур, здатних замінити судове провадження (п. VII) [10]. Звертає увагу на себе, що примирення сторін в якості обов'язку рекомендувалося передбачити для адвокатів або компетентних органів, тобто, щоб не тільки один суд спонукав сторін до цього.

Європейська Рада на своєму засіданні в Тампере 15 і 16 жовтня 1999 р. закликала держави-члени до впровадження альтернативних позасудових процедур. У травні 2000 р. Рада прийняла Висновки про альтернативні методи вирішення спорів, які регулюються цивільним і господарським законодавством, зазначивши, що встановлення основних засад у цій сфері є необхідним кроком у напрямку до забезпечення належного розвитку та функціонування позасудових процедур для вирішення спорів у цивільних та господарських правовідносинах, з метою спростити і покращити доступ до правосуддя. У квітні 2002 р. Комісія представила Зелену книгу про альтернативне вирішення спорів, які регулюються цивільним та господарським законодавством, беручи до уваги існуючу ситуацію щодо методів альтернативного вирішення спорів у Європейському Союзі та ініціюючи широкі консультації з державами-членами та зацікавленими сторонами щодо можливих заходів зі стимулювання використання медіації. В 2008 році була прийнята Директива Європарламенту та Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах» (№ 2008/52/ЕС), метою якої є спрощення доступу до способів альтернативного вирішення спорів та сприяння мирному врегулюванню спорів, заохочення використання медіації та забезпечення збалансованості взаємовідносин між медіацією та судочинством [11]. І хоча дана Директива стосується медіації, але її використання в цивільному процесі України може завершитися укладенням мирової угоди, яку повинен буде затвердити суд, якщо він зупинив провадження у справі щоб сторони могли провести медіацію (ч. 7 ст. 49, п. 4^1 ч. 1 ст. 251 ЦПК). Фактично йдеться про те, що медіація як примирна процедура може мати своїм результатом укладену мирову угоду, якщо сторони цивільної справи вирішили скористатися послугами медіатора.

Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. закликає держав-членів «сприяти застосуванню механізмів альтернативного вирішення спорів» (п. 39) [12].

Директива Європарламенту і Ради про альтернативне вирішення спорів зі споживачами від 21 травня 2013 року була прийнята, щоб споживачі могли повною мірою використовувати потенціал внутрішнього ринку, ADR повинен бути доступним для всіх типів внутрішніх і транскордонних спорів, що охоплені цією Директивою, процедури ADR повинні відповідати послідовним вимогам до якості, застосовним у Союзі, а споживачі та торговці повинні знати про існування таких процедур [13].

Міжнародні акти приділяють увагу такому важливому питанні як виконанні мирових угод на території іноземної держави. Так, свого часу була прийнята Брюсельська конвенція з питань судової компетенції та виконання рішень у сфері цивільних та торговельних справ від 27 вересня 1968 р., де ст. 51 зазначала, що мирові угоди, які були

укладені перед суддею в процесі провадження та які можуть бути примусово виконані в державі походження, примусово виконуються відповідно до тих самих вимог, що й офіційні документи. Відповідно до ст. 50 цієї Конвенції, офіційний документ, який визнається справжнім і щодо якого можливе примусове виконання в одній із держав, визнаватиметься такою в іншій Договірній державі за заявою, поданою відповідно до положень статті 31 [14]. Як зазначає Ю.В. Черняк, оскільки сфера застосування Брюссельської конвенції обмежується територією держав — членів Європейського Економічного Співтовариства, її положення з деякими змінами та поправками, ввійшли до Конвенції про міжнародну підсудність та виконання судових рішень з цивільних і торговельних справ, по якій велись переговори між державами Європейського Союзу та членами Європейської асоціації вільної торгівлі і яка була підписана у м. Лугано 14 вересня 1988 р. На відміну від Брюссельської конвенції, до Луганської конвенції можуть приєднуватися і ті держави, які не є членами Європейського Союзу та Європейської асоціації вільної торгівлі (ст. 60 Луганської конвенції 1988 р.) [15, с. 320]. У рамках Гаагської конференції з міжнародного приватного права була підписана між Європейським Союзом та Україною Гаазька конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах від 2 липня 2019 року. Її норми застосовуються до визнання та виконання судових рішень у цивільних або комерційних справах не тільки між країнами ЄС та Україною, оскільки це багатосторонній міжнародний документ, що відкритий для підписання будь-якою державою. Для України дана Конвенція набрала чинності 1 вересня 2023 року. Мировій угоді в цій Конвенції присвячена окрема стаття: «мирові угоди (transactions judiciaires), затверджені судом Договірної Держави або укладені під час провадження у суді Договірної Держави і які є такими, що підлягають виконанню у такий самий спосіб, що й судове рішення в Державі ухвалення, виконуються відповідно до цієї Конвенції у такий самий спосіб, що й судове рішення» (ст. 11) [16].

Питання виконання судових рішень, якими затверджуються мирові угоди на території іноземної держави може бути предметом не тільки багатосторонніх міжнародних договорів, але й двосторонніх, якими вирішується питання надання правової допомоги.

Висновки. Завдяки зусиллю міжнародних організацій інститут примирення був не тільки включений до внутрішніх процедур цивільного судочинства, але визначений в якості важливого завдання, над досягненням якого мають працювати не тільки судді, але й адвокати та компетентні органи держави. Нажаль, але національне законодавство, зокрема ЦПК України, серед важливих завдань цивільного судочинства в ст. 2 до сих пір не називає примирення сторін, як того вимагають проаналізовані нами міжнародні документи. З іншого боку, варто відзначити, що вітчизняний цивільний процес може запропонувати сторонам дві самостійні процедури, які спеціально були розроблені задля їх примирення: медіація та врегулювання спору за участі судді. Перша процедура позасудова, а інша – судова. Їх об'єднує використання медіаційних (посередницьких) технологій, де результат примирення може бути оформлений у вигляді мирової угоди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
2. Булеца С.Б., Заборовський В.В., Стойка А.В. Малозначність справи як критерій обмеження доступу до суду касаційної інстанції в цивільному судочинстві України. *Visegrad journal on human rights*. 2019. № 1 (Volume 2). P. 23-30.
3. Заборовський В.В., Семерак О.С., Стойка А.В. Касаційне оскарження рішення суду в аспекті принципу res judicata крізь призму практики Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 347-350. URL: http://pap.in.ua/1_2019/105.pdf
4. Заборовський В.В., Булеца С.Б., Стойка А.В. Спрощене позовне провадження як особлива форма здійснення цивільного судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 56. Т. 1. С. 76-82.
5. Заборовський В.В., Манзюк В.В., Стойка А.В. Перегляд судових рішень: теоретико-правове дослідження практики Європейського суду з прав людини щодо доступу до правосуддя. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 5. С. 383-389. https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.05.71
6. Немеш П.Ф., Феннич В.П. Курс цивільного процесу: Особлива частина. Підручник. Книга 1. Ужгород: Вид-во «Рік-У», 2023. 534 с.
7. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/conv#n328.
8. Прущак Є.В. Врегулювання спору за участі судді в цивільному судочинстві: дис. …докт. філософ. «Право». Одеса, 2020. 192 с.
9. Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя від 14 травня 1981 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/08.pdf.
10. Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах від 16 вересня 1986 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/06.pdf.
11. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива Європарламенту та Ради від 21 травня 2008 р. № 2008/52/ЕС. URL: https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf.
12. 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.
13. Директива Європарламенту і Ради про альтернативне вирішення спорів зі споживачами від 21 травня 2013 р. 2013/11/ЄС. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/%D0%94%D0%B8%D1%80%D0%B5%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%B0%202013%2011%20%D0%84%D0%A1.pdf.
14. Брюсельська конвенція з питань судової компетенції та виконання рішень у сфері цивільних та торговельних справ від 27 вересня 1968 р. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=00MLEB077E.
15. Черняк Ю.В. Сфера застосування Брюсельської конвенції про міжнародну підсудність та виконання судових рішень з цивільних і торгівельних справ від 27.09.1968 р. *Наукові записки НаУКМА*. 2002. Том 20. Спеціальний випуск: у двох частинах. Частина 2. С. 317-319.
16. Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах від 2 липня 2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-19#doc_info.

УДК 4414
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/144

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ МОРСЬКОГО ПРОСТОРУ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF MARITIME SPACE DURING ARMED CONFLICTS

Волкова Ю.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права та процесу
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
почесний співробітник University of Liverpool
ORCID ID: 0000-0002-2799-3933

У статті досліджено питання міжнародно-правового захисту морського простору під час збройних конфліктів. Вказано, що сучасний етап цивілізаційного розвитку характеризується визнанням важливості цінностей, притаманних демократичному суспільству. Серед основних цінностей права людини і навколишнє середовище виходять на перший план, як необхідна умова і природна основа існування громадянського суспільства в цілому.

Екологічні права знаходяться в центрі уваги більшості держав світу, оскільки їх реальне дотримання та наявність дієвих механізмів захисту є показником того, наскільки розвиток держави відповідає сучасним потребам суспільства. Інтенсифікація людської життєдіяльності, розширення використання об'єктів довкілля призводить до заздалегідь непередбачуваних кардинальних і навіть катастрофічних змін у природі. Це покладає на людей обов'язки щодо захисту навколишнього середовища.

Констатовано, що сьогодні постійно посилюються виклики та загрози світовій цивілізації, серед яких найбільшу небезпеку становлять збройні конфлікти. Воєнні дії порушують функціонування усіх природних систем життєзабезпечення, впливаючи на цілісність взаємозв'язків у біосфері, стан природних ресурсів, темпи їх відновлення тощо. Збройні конфлікти суттєво впливають зокрема на річкову систему. У результаті цього страждають природні води не лише тих країн в яких відбуваються конфлікти, але й країн, які мають систему спільну з нею. Отже будь-який збройний конфлікт частіш за все має транскордонні екологічні наслідки. Зроблено висновок, що на сучасному етапі наявна необхідність розробки оптимального механізму захисту морського простору під час збройного конфлікту, в першу чергу міжнародними засобами.

Ключові слова: забруднення, механізм, морський простір, міжнародний досвід, реалізація права, збройний конфлікт, екологічні права.

The article examines the issues of international legal protection of maritime space during armed conflicts. It is indicated that the current stage of civilisation development is characterised by the recognition of the importance of values inherent in a democratic society. Among the basic values, human rights and the environment come to the fore as a necessary condition and natural basis for the existence of civil society as a whole.

Environmental rights are in the focus of attention in most countries of the world, as their actual observance and the availability of effective protection mechanisms are an indicator of the extent to which the development of a state meets the modern needs of society. The intensification of human activity and the expansion of the use of environmental objects lead to unpredictable and even catastrophic changes in nature. This imposes on people the responsibility to protect the environment.

It is stated that today the challenges and threats to world civilisation are constantly increasing, among which armed conflicts pose the greatest danger. Military actions disrupt the functioning of all natural life support systems, affecting the integrity of interconnections in the biosphere, the state of natural resources, the pace of their recovery, etc. Armed conflicts have a significant impact on the river system in particular. As a result, natural waters not only in the countries where conflicts occur, but also in countries that share the system with it suffer. Thus, any armed conflict most often has transboundary environmental consequences. It is concluded that at the present stage there is a need to develop an optimal mechanism for the protection of maritime space during an armed conflict, primarily by international means.

Key words: pollution, mechanism, maritime space, international experience, implementation of law, armed conflict, environmental rights

Сучасний етап цивілізаційного розвитку характеризується визнанням важливості цінностей, притаманних демократичному суспільству. Серед основних цінностей права людини і навколишнє середовище виходять на перший план, як необхідна умова і природна основа існування громадянського суспільства в цілому.

Екологічні права знаходяться в центрі уваги більшості держав світу, оскільки їх реальне дотримання та наявність дієвих механізмів захисту є показником того, наскільки розвиток держави відповідає сучасним потребам суспільства.

Інтенсифікація людської життєдіяльності, розширення використання об'єктів довкілля призводить до заздалегідь непередбачуваних кардинальних і навіть катастрофічних змін у природі. Це покладає на людей обов'язки щодо захисту навколишнього середовища. Як слушно вказав Суддя Верховного суду Великої Британії Роберт Карнват: «...екологічні права не є «правами людини» у звичайному розумінні. Це набагато більше. Вони включають в себе права та обов'язки. Права – це права не лише людей, але й усіх живих істот, усього живого. Обов'язки – наші, як виду, який має унікальну здатність впливати на навколишнє середовище на благо чи на шкоду» [1].

Водночас постійно посилюються виклики та загрози світовій цивілізації, серед яких найбільшу небезпеку становлять збройні конфлікти. Воєнні дії порушують функціонування усіх природних систем життєзабезпечення, впливаючи на цілісність взаємозв'язків у біосфері, стан природних ресурсів, темпи їх відновлення тощо [2]. Збройні конфлікти суттєво впливають зокрема на річкову систему. У результаті цього страждають природні води не лише тих країн в яких відбуваються конфлікти, але й країн, які мають систему спільну з нею [3]. Отже будь-який збройний конфлікт частіш за все має транскордонні екологічні наслідки. Все наведене зумовлює необхідність розробки оптимального механізму захисту морського простору під час збройного конфлікту, в першу чергу міжнародними засобами.

Варто вказати, що у мирний час правовою основою взаємодії держав є міжнародні договори й конвенції в галузі охорони морського середовища, які визначають міжнародно-правовий режим захисту й збереження морського середовища, права та обов'язки держав під час здійснення заходів стосовно всіх джерел забруднення в усіх морських просторах.

На міжнародному рівні захист моря від забруднення здійснюється на підставі міжнародних договорів універ-

сального характеру, як-то Міжнародна конвенціїя про запобігання забрудненню із суден 1973 р. із протоколом, який змінює її, від 1978 р. (МАРПОЛ 1973/1978/), Конвенція про запобігання забрудненню моря в результаті захоронення відходів та інших матеріалів 1972 р., Конвенція про втручання у відкритому морі на випадок аварій, які загрожують забрудненням нафтою 1969 р., Конвенція про цивільну відповідальність за збитки від забруднення нафтою 1969 р. та інші.

Особливе місце у механізмі захисту морського простору займає Конвенціія ООН з морського права 1982 р., яка визначає форми співпраці між державами. Саме внаслідок прийняття цієї Конвенції 1982 р. було створено систему, яка є основою міжнародно-правового захисту й збереження морського простору.

Зокрема питанням відповідальності за забруднення морського простору присвячена ст. 235 Конвенції 1982 р., ч. 1 якої говорить про відповідальність держав стосовно виконання зобов'язань із захисту й збереження морського середовища відповідно до міжнародного права. Проте маємо підкреслити, що йдеться про відповідний захист у мирний час. Щодо захисту під час збройних конфліктів, справи складаються дещо інакше.

Подібною за змістом і механізмом дії є так звана Барселонська конвенція, а саме Конвенція щодо захисту Середземного моря від забруднення, яку підтримали держави Середземного моря та прийняли в лютому 1976 р. у м. Барселона, яка також містить положення, які мають відношення до моніторингу, співпраці у надзвичайних ситуаціях, пов'язаних із забрудненням, та співробітництва у сфері науки і техніки.

У квітні 1978 р., були прийняті регіональні конвенції стосовно захисту особливого району, а саме Перської затоки, який підпадає під значну загрозу забруднення в результаті видобутку в цьому районі нафти та її перевезення на танкерах.

На Конференції ІМКО із запобігання забрудненню моря 1973 р. Було прийнято Конвенцію МАРПОЛ, якою передбачені п'ять «особливих районів»: Середземне море, Балтійське море, Чорне море, Червоне море та район «заток» (Персидська затока), хоча не всі ці регіони підпадають під одні і ті ж положення конвенції.

Зокрема 1996-го, шість чорноморських країн підписали Стратегічний план дій із відновлення та захисту Чорного моря, започаткувавши Міжнародний день Чорного моря 31 жовтня. Потреба в такому документі виникла у зв'язку з небезпекою руйнування унікальних природних комплексів Чорного моря через вплив людини. Нині ж потреба зберегти Чорне море актуальна як ніколи, адже воно також відчуває на собі вплив російського вторгнення.

Варто вказати, що процес формування міжнародно-правового механізму захисту морського простору під час збройних конфліктів розпочався ще у XX ст. Це було зумовлено тим, що саме у цей час сталися випадки завдання значної екологічної шкоди території однієї або більше держав у ході збройного конфлікту. Так, варто згадати екологічні наслідки бомбардування Хіросіми і Нагасакі у 1945 р, війни в Індокитаї у 1965 -1973 років, у Перській затоці в 1990-1991 років, в Югославії у 1999 р, в Афганістані та Іраку тощо. У подальшому ОБСЄ та ЮНЕП оцінювали екологічні наслідки військового конфлікту в Нагірному Карабаху (2006), Грузії (2008), на сході України (2014). У 2017 році різні міжурядові та неурядові організації брали участь в оцінці екологічного впливу бойових дій у Сирії та Іраку.

2022 року розпочалася війна в Україні. За даними Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, з початку війни зафіксовано понад 2340 фактів нанесення агресором шкоди довкіллю. Через війну постраждало 20% природоохоронних територій. Понад 23 тис. тонн парникових газів було викинуто в атмосферу через пожежі в результаті ворожих обстрілів. Від воєнних дій постраждали сотні видів тварин і рослин, які мають різний природоохоронний статус. І це ще не кінець.

Бойові дії під час збройних конфліктів впливають на об'єкти природно-заповідного фонду, призводять до забруднення моря токсичними речовинами від затопленої техніки та зруйнованої прибережної інфраструктури, а також впливають на прибережні екосистеми.

Безспірно слід визнати, що екологічна ситуація в Україні була кризовою ще до початку війни, проте під час збройного конфлікту перетворилася на катастрофічну. Ситуація погіршується через постійне руйнування (пошкодження) численних промислових підприємств, у тому числі гірничо-металургійних, які є об'єктами підвищеної екологічної небезпеки, а також об'єктів критичної інфраструктури, що забезпечують нормальне функціонування населення.

Проте після початку російсько-української війни 2014 року чимало об'єктів природно-заповідного фонду опинилися в окупації. Частина з них страждає через відсутність належної охорони та зміну статусу, а деякі території потерпають безпосередньо від дій окупантів. Наприклад, викликом стала мілітаризація Кримського півострова, зокрема проведення військових навчань поблизу природоохоронних територій або навіть на них. Протягом декількох років росіяни проводили масштабні військові навчання в районі мису Чауда на Керченському півострові, що безпосередньо зачіпалистепові, прибережні та морські екосистеми Опуцького природного заповідника. У місцях інтенсивного проведення навчань окупанти використали велику кількість боєприпасів (особливо в морі), що є руйнівним для живих істот, а також забруднює ґрунти, повітря та воду. А в деяких випадках заповідні об'єкти були пошкоджені чи знищені внаслідок виснаження природних ресурсів і будівництва кар'єрів, як це, наприклад, сталося з Бакальською косою на півночі Кримського півострова, яка є регіональним ландшафтним парком. Там окупанти незаконно видобували пісок, щоб забезпечити численні будівництва на півострові. Але й самі масштабні об'єкти інфраструктури можуть нести загрозу. Скажімо, добудований 2018 року горезвісний Керченський міст може бути причиною змін в екосистемах і гідрогеологічних умовах Керченської протоки й усього Азовського моря, адже для його будівництва фактично знищили природні оселища острова Тузла в Керченській протоці, а сам міст порушує міграційні шляхи морських тварин.

Унаслідок знищення Каховської ГЕС у Чорне море потрапили колосальні обсяги прісної води, забрудненої добривами, паливно-мастильними матеріалами та стічними водами. Аналіз даних із супутника дав змогу науковцям розрахувати, що після підриву Каховської ГЕС забруднені річкові води сягнули аж гирла Дунаю, охопивши понад 7300 км2 морської акваторії [4].

Варто вказати, що наразі аналіз ситуації в зоні конфлікту здійснюється за обмеженого набору джерел. Сьогодні на частині територій не проводиться екологічний моніторинг, відсутня достовірна інформація про характер пошкоджень та їх наслідків тощо. Фахівці передбачають, що збитки від цієї війни для довкілля, можуть сягнути сотні мільярдів доларів США. Проте чи вдасться стягнути сповна репарації з Росії і які саме процедури притягнення до відповідальності за екологічні злочини будуть застосовані, ці питання залишаються відкритими.

Питання міжнародно-правового захисту морського простору у зв'язку зі збройним конфліктом є предметом регулювання норм міжнародного права навколишнього середовища, міжнародного права прав людини, міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права тощо. В межах кожної із цих галузей функціонують відповідні міжнародно-правові режими, що формуються на основі відповідних звичаєвих і договірних норм.

Окремі правові положення щодо обмеження впливу на морський простір під час проведення воєнних дій можна

знайти в різноманітних за своєю юридичною природою міжнародних документах, розроблених міжнародними організаціями, урядами тощо. Проте постає питання: чи достатньо вже існуючих інструментів для забезпечення оптимального захисту морського простору під час збройних конфліктів?

В цілому, якщо розглядати історію становлення «екологізації» міжнародного законодавства, то варто відзначити, що саме екологічні наслідки війни у В'єтнамі підкреслили необхідність прийняття Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1976 року The Convention on the Prohibition of Military or any other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD Convention) [5]. Конвенція мала на меті обмеження способів ведення воєнних дій, що можуть мати наслідком зміну природних процесів, клімату тощо.

У преамбулі Конвенції зазначено, що мотивами її прийняття є усвідомлення надзвичайно шкідливих наслідків для добробуту людей внаслідок військового або будь-якого іншого ворожого застосування засобів впливу на навколишнє середовище; прагнення ефективно заборонити таке використання засобів впливу на навколишнє природне середовище з метою усунення небезпек для людства від такого використання; прагнення сприяти поглибленню довіри між народами і подальшому відновленню міжнародної ситуації відповідно до цілей і принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Відповідно до Конвенції кожна держава-учасниця зобов'язується не вдаватися до воєнного або будь-якого іншого ворожого застосування засобів впливу на навколишнє середовище, що мають широкі, довгострокові або серйозні наслідки, як засіб знищення, пошкодження або заподіяння шкоди будь-якій іншій державі-учасниці. Вони також погоджуються не допомагати, не заохочувати і не спонукати будь-яку державу, групу держав або міжнародні організації до діяльності, яка порушує ці зобов'язання.

На жаль, ефективність Конвенції виявилася недостатньою для забезпечення необхідного захисту і необхідно було шукати додаткові правові механізми для вирішення проблеми. Тому у 1977 році був прийнятий Додатковий протокол І до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. Це був перший документ, що містив норми загальнообов'язкові для країн – сторін цієї угоди щодо поводження із довкіллям під час збройного конфлікту.

Деякі документи міжнародного права безпосередньо або непрямо містять положення, що забороняють завдання шкоди довкіллю під час збройного конфлікту. Наприклад, Декларація Конференції ООН із проблем навколишнього для людини середовища 1972 р. у принципі 26 проголосила, що людина й оточуюче її середовище повинні бути позбавлені від наслідків застосування ядерної та інших видів зброї масового знищення. Всесвітня хартія природи, схвалена Генеральною Асамблеєю ООН у 1982 р., проголошує: «5. Природу необхідно захищати від розграбування внаслідок війни чи інших ворожих дій. [...] 20. Слід утримуватися від воєнних дій, що завдають шкоди природі». Декларація Ріо-де-Жанейро з довкілля і розвитку 1992 р. у принципі 24 проголосила, що війна неминуче здійснює руйнівний вплив на процес сталого розвитку, тому держави мають поважати міжнародне право, забезпечуючи захист довкілля при виникненні збройних конфліктів [6].

У п. 39.6 Порядку денного на XXI століття 1992 р. зазначається, що Генеральна Асамблея ООН та її Шостий комітет є належним форумом для розробки заходів з охорони довкілля від широкомасштабного знищення під час збройних конфліктів, при цьому беруться до уваги спеціальні повноваження та особлива роль у цьому процесі Міжнародного комітету Червоного Хреста [7].

Важливим джерелом міжнародного гуманітарного права також є принципи, які можуть доповнювати різноманітні міжнародні документи, застосовуватися і тлумачитися в рішеннях міжнародних судів, тощо.

Варто вказати, що бомбардування нафтопромислових об'єктів під час ірано-іракської війни (1980–1988) та підпал кувейтських нафтових свердловин під час війни у Перській затоці (1990–1991) відродили міжнародну зацікавленість у підтвердженні та уточненні законодавства, яке захищає морський простір у збройних конфліктах. За підтримки резолюції Генеральної Асамблеї ООН та після консультацій з міжнародними експертами, Міжнародний Комітет Червоного Хреста розробив Керівні принципи із включення норм міжнародного гуманітарного права щодо захисту природного середовища до військових статутів та інструкцій з метою вдосконалення підготовки збройних сил та, в кінцевому підсумку, кращого дотримання таких норм.

В арсеналі міжнародного права навколишнього природного середовища наявні такі джерела права як принципи та «м'які» інструменти, що не мають обов'язкової сили, але відіграють важливу роль у розробці та застосуванні норм цієї галузі права. Проте на сьогодні не існує оптимального документа, який би стосувався обмеження впливу воєнних дій на довкілля та питання відшкодування шкоди, завданої довкіллю під час збройної агресії. Численні міжнародні договори та угоди в сфері міжнародної охорони довкілля та використання природних ресурсів у сфері відповідальності за шкоду довкіллю в більшості не містять «воєнних» статей. Також вони не містять положень щодо можливості чи обов'язковості їхнього застосування під час збройного конфлікту.

Винятками є Конвенція ООН про право несудноплавного використання міжнародних водотоків 1997 р., яка у ст. 29, що має звичаєвий характер [8], встановлює: міжнародні водотоки мають підпадати під захист принципів і норм міжнародного права, що застосовуються під час збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру; Африканська конвенція щодо збереження природи і природних ресурсів 2003 р. у ст. XV містить чи не найповніший перелік зобов'язань щодо охорони довкілля, які держави мають виконувати не лише під час збройних конфліктів, але й після їхнього завершення.

До основних міжнародних угод у сфері охорони морського простору, які мають відношення до сфери охоплення даного дослідження також можна віднести:

- Конвенцію ООН з морського права (UNCLOS) (1982), яка містить положення, які прямо стосуються військових кораблів. У ній відсутні положення щодо припинення її дії під час війни, з чого можна зробити висновок, що її дія під час воєнних дій повністю не припиняється. Проте аналіз закріплених Конвенцією норм не зовсім чітко показує, наскільки вона гарантує захист довкілля під час воєнних дій. Втім можливість її застосування до ситуацій забруднення морського середовища із наземних джерел чи із нафтових платформ є на сьогодні відкритою.
- Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден MARPOL) (1973). Конвенція не містить положень щодо її застосування під час воєнних дій, втім містить правило про імунітет військових, військово-допоміжних та інших кораблів, літальних апаратів, аналогічне до положення конвенції UNCLOS – ст. 3(3).
- Конвенція про захист Чорного моря від забруднення (1992). Аналогічно до попередніх конвенцій відсутність прямої згадки про застосування чи незастосування конвенції в період воєнних дій не виключає необхідність дотримання положень конвенції щодо захисту довкілля Чорного моря під час збройного конфлікту.
- Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів (1971). Конвенція дозволяє державам, у зв'язку з нагальними державними інтересами, скасовувати чи зменшувати межі водно-болотного угіддя,

вклю- ченого до Списку (ст. 2 (5) та ст. 4). До таких інтересів можуть відноситися й інтереси національної безпеки, воєнного стану, що може вказувати на обов'язок застосовувати положення цієї конвенції і під час воєнних дій.

Аналіз наведених документів свідчить, що обов'язок застосування їх у мирний час не виключає необхідності застосування під час воєнних дій. Принаймні положення декількох конвенцій підтверджують такий висновок. Проте лише біля 20 % конвенцій та угод, проаналізованих науковцями під егідою Програми ООН з навколишнього середовища (UNEP) для дослідження міжнародного права в сфері захисту морського простору під час воєнних дій, містять чіткі положення про незастосування їхніх положень під час збройних конфліктів.

Отже, міжнародним співтовариством розроблено численну кількість документів щодо недопущення забруднення морського простору, встановлено процедури, заходи та обов'язки держав із забезпечення схоронності Світового океану. Проте проведений аналіз показав, що міжнародні інституції та наявні засоби виявилися недостатньо ефективними. Вони не здатні впливати на агресора і обмежувати його злочинні дії, які направлені на завдання шкоди морському простору.

Більше того проведений аналіз попередніх фактів забруднення морського простору під час збройних конфліктів показав чисельні прогалин у регулюванні та реалізації права на відшкодування екологічної шкоди та відновлення порушених екологічних прав під час збройного конфлікту вже після його закінчення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Conflict and Environmental observatory. URL: https://ceobs.org/un- lawyers-approve-28-legal-principles-to- reduce-the-environmental-impact-of-war/
2. Human Rights and the Environment URL: https://www.supremecourt.uk/docs/speech-181010.pdf
3. Toset H. P. W., Gleditsch N. P., & Hegre H. Shared rivers and interstate conflict. Political geography. 2000. 19 (8). P. 971-996. URL: https://www.sciencedirect.com/science/article/ abs/pii/S096262980000038X
4. Як війна вплинула на Чорне море URL: https://ukrainer.net/viyna-chorne-more/
5. The Convention on the Prohibition of Military or any other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD Convention) URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiJgZnFis3_AhVsQ0EAHQS3B2cQFnoECA0QAw&url=https%3A%2F%2Fwww.icrc.org%2Fen%2Fdownload%2Ffile%2F1055%2F1976-enmod-icrc-factsheet.pdf&usg=AOvVaw2YV8nglhy9Ls8M4YPDpO3R&opi=89978449
6. The Rio declaration on environment and development URL: https://www.preventionweb.net/files/resolutions/N9283657.pdf
7. Agenda 21. United Nations Conference on Environment and Development. Rio de Janeiro, Brazil, 3–14 June 1992. URL : https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/ Agenda21.pdf.
8. Dellapenna J.W. (2001) The customary international law of transboundary fresh waters *International Journal of Global Environmental Issues*. Vol. 1, Nos. 3-4. P. 264–305.

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/145

РОЗВИТОК ТРАСТОПОДІБНИХ ІНСТИТУТІВ В ПРАВІ ДЕРЖАВ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

DEVELOPMENT OF TRUST-LIKE INSTITUTES IN THE LAW OF THE STATES OF CONTINENTAL EUROPE

Діденко Л.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін та статистики
Міжнародного гуманітарного університету
ORCID ID: 0000-0002-6806-5017

Одним з найбільш поширених видів фідуціарних відносин в загальному праві є «траст», в основі якого лежить особливий прояв принципу справедливості. В більшості країн континентального права інститут трасту відсутній. Однак у більшості країн континентального права також існує спеціальне законодавство для виконання певних функцій, наприклад, для інвестиційних фондів, які, по суті, є особливим видом юридичних осіб, або управління спадщиною.

Країни континентального права різняться у тому, наскільки далеко вони просунулися у прийнятті трасту чи розробці аналогічних моделей. Підходи варіюються від запозичення трасту з загального права або розробки близького функціонального еквівалента до запізнілих спроб створення більш віддалених, «трастоподібних» інструментів для запобігання втечі бізнесу.

Підкреслено, що фідуціарні принципи в європейських системах цивільного права відіграють важливу роль у забезпеченні високого рівня вірність та довіри у правових відносинах. Їхня історія та розвиток свідчать про їхню актуальність та необхідність в сучасному правовому середовищі, а їхня роль може продовжити розширюватися відповідно до змін у суспільстві та економіці. Актуальність трастоподібних інститутів в праві континентальної Європи визначається кількома ключовими факторами, які враховують сучасні тенденції та вимоги правового регулювання. Трастоподібні інститути відзначаються гнучкістю та адаптивністю, що робить їх ефективними для врахування змін в соціально-економічному середовищі. Трастоподібні інститути дозволяють досягти високого рівня захисту власності та конфіденційності, що робить їх привабливими для осіб, які прагнуть зберегти та ефективно управляти своїм майном.

Зазначається, що фідуціарні зобов'язання довірчого керуючого в континентальному праві менш всеосяжні, порівняно з тими, які пов'язують довірчих керуючих у загальному праві. По-перше, довірчий керуючий несе особисту відповідальність за будь-яке правопорушення, вчинене ним при виконанні своїх обов'язків, яка може реалізовуватися як договірна або деліктна відповідальність. По-друге, відповідальність довірчого керуючого перестає бути настільки суворої, як в англійському праві, і залежить від характеру правопорушення. Таким чином, довірчий керуючий в континентальному праві несе відповідальність лише за умисне чи необережне порушення обов'язків, тоді як довірчий керуючий за загальним правом повинен відмовитися від отримання прибутку незалежно від вини.

Узагальнюючи, трастоподібні інститути в континентальному праві Європи відіграють ключову роль у забезпеченні гнучкості, захисту власності та ефективного управління майном, відповідаючи викликам сучасного правового середовища.

Ключові слова: траст, фідуціарні відносини, довірчий керуючий, трастоподібні інститути, загальне право, континентальне право.

One of the most common types of fiduciary relationships in common law is a «trust», which is based on a special manifestation of the principle of justice. In most countries of continental law, there is no trust institution. However, most continental law countries also have specific legislation for certain functions, such as for investment funds, which are essentially a special type of legal entity, or for the administration of estates.

Continental law countries differ in how far they have advanced in adopting trusts or developing similar models. Approaches range from borrowing the common law trust or developing a close functional equivalent to belated attempts to create more remote, «trust-like» instruments to prevent business flight.

It is emphasized that fiduciary principles in European civil law systems play an important role in ensuring a high level of loyalty and trust in legal relations. Their history and development demonstrate their relevance and necessity in today's legal environment, and their role may continue to expand in line with changes in society and the economy. The relevance of trust-like institutions in the law of continental Europe is determined by several key factors that take into account modern trends and requirements of legal regulation. Trust-like institutions are characterized by flexibility and adaptability, which makes them effective for taking into account changes in the socio-economic environment. Trust-like institutions allow for a high level of property protection and privacy, which makes them attractive to individuals seeking to preserve and effectively manage their assets.

It is noted that the fiduciary obligations of a trustee in continental law are less comprehensive than those binding trustees in common law. First, the trustee is personally liable for any wrongdoing committed by him in the performance of his duties, which can be implemented as contractual or tortious liability. Secondly, the liability of the trustee ceases to be as strict as in English law, and depends on the nature of the offense. Thus, a Continental law trustee is liable only for a willful or negligent breach of duty, whereas a common law trustee must disclaim profits regardless of fault.

In summary, trust-like institutions in continental European law play a key role in providing flexibility, protection of property and efficient management of property, meeting the challenges of the modern legal environment.

Key words: trust, fiduciary relations, trustee, trust-like institutions, common law, continental law.

Постановка проблеми. Одним з найбільш поширених видів фідуціарних відносин в загальному праві є «траст», в основі якого лежить особливий прояв принципу справедливості. В більшості країн континентального права інститут трасту відсутній. Це пояснюється історією і (принаймні в деяких юрисдикціях) цілеспрямованими зусиллями, зробленими під час Французької революції на рубежі XVIII століття, спрямованими на запобігання передачі майна [1, с. 434]. Однак у більшості країн континентального права також існує спеціальне законодавство для виконання певних функцій, наприклад, для інвестиційних фондів, які, по суті, є особливим видом юридичних осіб, або управління спадщиною.

Мета статті – розглянути розвиток трастоподібних інститутів в праві держав континентальної Європи, які виконують функції, аналогічні тим, що характерні для трасту в загальному праві.

Виклад основного матеріалу. Країни континентального права різняться у тому, наскільки далеко вони просунулися у прийнятті трасту чи розробці аналогічних моделей. Підходи варіюються від запозичення трасту з загального права або розробки близького функціонального еквівалента до запізнілих спроб створення більш віддалених, «трастоподібних» інструментів для запобігання втечі бізнесу.

У деяких юрисдикціях трасти були прямо закріплені у праві, наприклад, у Чехії, закон 2014 р. якої був натхненний законодавством Квебеку [2, с. 85].

Однією з перших держав континентальної Європи, що сприйняло інститут трасту, було Князівство Ліхтенш-

тейн, яке у 1926 р. прямо запровадило принципи трасту на зразок загального права. Тісно пов'язане з австрійським і швейцарським правом, законодавство Ліхтенштейна не містить поняття справедливості в сенсі загального права, але досягає того ж результату, визначаючи як довірчого власника фізичну або юридичну особу, «якій було передано рухоме або нерухоме майно з зобов'язанням управляти цим майном як трастовими активами» [2, с. 97]. Іншими словами, за відсутності принципу справедливості право Ліхтенштейну використовує зобов'язальне право для того, щоб пов'язати довірчого керуючого з намірами засновника. Ще одна відмінність полягає в тому, що потенційний довірчий керуючий не може в односторонньому порядку оголосити траст без згоди бенефіціара.

Фідуціарне становище довірчого власника насамперед регулюється документом, що встановлює траст; він може бути поставлений у залежність від постійних вказівок засновника. Довірчий керуючий повинен добросовісно дотримуватися договору про створення трасту та керувати трастом із ретельністю добросовісного бізнесмена; він не повинен робити дій, що перешкоджають виконанню цілей трасту. Довірчий керуючий несе відповідальність перед засновником та вигодонабувачами за відшкодування збитків у разі порушення трасту відповідно до загальних принципів деліктного права.

В свою чергу, довірчі власники не повинні отримувати жодних вигод від трасту (крім компенсації та відшкодування витрат). Якщо інше не передбачено трастовим договором, довірчий власник не повинен укладати угоди за трастом власним коштом, а також за рахунок близьких родичів та друзів, за винятком випадків укладання угод у рамках звичайної господарської діяльності; угоди, які суперечать цим правилам, є оскаржуваними і тягнуть за собою відповідальність довірчого власника. Щодо цього обов'язок лояльності видається менш суворим, ніж у країнах загального права, які зазвичай не допускають ні таких угод, ні, у багатьох випадках, відмови від них у документі про заснування трасту.

В інших правових системах розроблені інші інструменти (фідуція, *Treuhand*), які в низці випадків наближаються за своїми функціями до трасту загального права і оформлюють різноманітні фідуціарні відносини.

У Німеччині та правових системах, що знаходяться під впливом Німеччини, «фідуціарний траст» (*fiduziarische Treuhand*, *Vollrechtstreuhand*) існує з кінця XIX століття. Він має меншу сферу застосування, ніж траст в загальному праві, оскільки цивільні кодекси зазвичай встановлюють спеціальні інститути, наділені обов'язками турботи та лояльності, які займають частину його функцій, наприклад, виконання заповіту, *Nacherbschaft* (довічна спадщина із залишком, що переходить до іншого спадкоємця) або благодійні фонди. Якщо ж жоден із цих специфічних інститутів не застосовується, то *Treuhand* залишається універсальним інструментом для управління майном однією особою на користь іншої. У всіх цих випадках діють аналогічні фідуціарні обов'язки [3, ст. 924(1)].

Спочатку *Treuhand* був розроблений вченими, зокрема, вченим-пандектистом Фердинандом Регельсбергером, який, надихнувшись джерелами римського права, розробив можливість юридичних угод, у яких одна особа одержує від іншої певну правомочність для використання її лише з певної мети [4, с. 203]. Згодом ця ідея була використана на практиці та визнана судовою практикою.

У *Treuhand* довірчий керуючий отримує повне право власності на активи у зовнішніх відносинах, але у своїх внутрішніх відносинах з принципалом (цедентом) він пов'язаний договором – як правило, мандатом – з цедентом. Якщо довірчий керуючий порушить внутрішні відносини, він нестиме відповідальність перед цедентом за порушення договору, а цедент зможе застосувати до недобросовісного довірчого керуючого особливі заходи примусового виконання цього договору [5, с. 405].

Серед аспектів, що зближують *Treuhand* з трастом у загальному праві, слід назвати його розгляд у межах справи про неспроможність, розроблену в німецьких судах на початку XX століття. Майно, що знаходиться в *Treuhand*, розуміється не як таке, що має правосуб'єктність, а як окрема маса активів, що знаходиться в розпорядженні довірчого керуючого. При банкрутстві довірчого керуючого цедент або третя особа-бенефіціар можуть вимагати виділення майна з конкурсної маси; особисті кредитори довірчого керуючого не мають права накласти арешт на майно трасту. І навпаки, у разі неплатоспроможності цедента активи, передані у *Treuhand*, зазвичай переходять до складу майнової маси цеденту. Таким чином, замість того, щоб використовувати принципи справедливості, німецьке право поєднує майнове та зобов'язальне право для досягнення аналогічних результатів [5, с. 411-413].

Майнові наслідки трасту німецького типу закінчуються після того, як довірчий власник відчужує майно третіх осіб. Зрештою, наслідки щодо третіх осіб дуже схожі з трастом Ліхтенштейна, де статут трасту прямо спирається на договірне зобов'язання довірчого керуючого.

Важко виділити єдиний набір обов'язків у відносинах німецького *Treuhand* з огляду на те, що він може служити настільки різним цілям. Обов'язок лояльності зазвичай вимагає від довірчого керуючого підпорядкування власних інтересів інтересам довірителя. Наприклад, у разі трастових відносин, що служать інтересам довірителя (*uneigennutzige Treuhand*), на довірчого керуючого зазвичай покладається обов'язок не конкурувати з довірителем. Обов'язок довірчого керуючого бути лояльним може бути ослаблений, якщо трастові відносини спрямовані на задоволення інтересів довірителя (*eigennutzige Treuhand*), метою якого зазвичай є використання трастових активів як застави (*Sicherungsubereignung*). Крім того, обсяг обов'язків залежить від тлумачення договору, що встановлює трастові відносини. Це ще одна ілюстрація важливості договору у розвитку фідуціарних обов'язків у країнах континентального права.

Австрійське право, яка багато в чому перейняло німецьку доктрину, значною мірою повторює рішення німецького законодавства.

На відміну від цих держав, низка країн не прийняли аналогів трасту або прийняли їх надто неохоче. Найбільш яскраво це проявилося у Франції, де було введено таку форму трасту, як *fiducie*, лише у 2007 році [6, с. 223]. До цього часу у Франції не існувало загального механізму, що дозволяв особам передавати права іншій особі для керування ними на користь бенефіціара або з певною метою.

Фідеїкомміс був фідуціарним механізмом, відомим при Анціанському режимі, але його було скасовано під час революції 1789 року. Він був включений до прийнятого в 1804 році Цивільного кодексу Франції, відомого також як Кодекс Наполеона. Ділове та фінансове життя призвело до появи угод, які мали фідуціарний характер, хоча й не були оформлені як такі (*fiducies innommees*).

Починаючи з кінця 1980-х років, во Франції робилися спроби офіційно включити до Кодексу загальну систему норм про фідуціарні відносини. Це було викликано необхідністю підвищити привабливість французького права для іноземних інвесторів та створити аналог трасту загального права. Крім того, ратифікація Гаазької конвенції про право, що застосовується до трастів, і про їх визнання 1985 р. [7] вимагала створення вітчизняного «трастоподібного» інституту для запобігання втечі бізнесу з Франції. Двадцять одна нова стаття була включена до Цивільного кодексу під назвою «*De la fiducie*», подальші зміни були внесені у 2008 та 2009 роках.

Згідно з новими правилами фідуція виникає на підставі договору і передбачає передачу майна від засновника (*constituant*) до довірчого керуючого (*fiduciaire*). Передані довірчому управителю права не стають частиною особис-

того майна довірчого управителя (*patrimoine*). Як і англійський довірчий керуючий або німецький *Treuhander*, фідуціар зобов'язаний зберігати отримані активи окремо від особистого майна.

Разом з тим зазначимо, що довірчі керуючі не вписуються в наявну у французькому праві юридичну класифікацію: характеризуючись як тимчасовий власник від імені іншого, вони не визнаються агентом чи адміністратором.

Подібно до права Люксембургу, довірчі керуючі у Франції мають бути професіоналами чи установами, які перебувають під контролем держави. До них належать корпоративні структури банківського, страхового чи фінансового секторів, перелічені у Валютно-фінансовому кодексі, а також, починаючи з 2008 року, адвокати [8, с. 141]. Іншими словами, у цих юрисдикціях довірчими керуючими можуть виступати лише особи, на яких поширюється строгий професійний обов'язок лояльності, дуже схожий на фідуціарний обов'язок. Певною мірою забезпечення виконання професійних обов'язків компетентними органами, такими як колегія адвокатів, ймовірно, буде заміною відповідальності за приватним правом.

Французьке законодавство визнає трасти управління (*fiducie-gestion*), а також трасти безпеки (*fiducie-surete*), і довірчі керуючі можуть виконувати різні функції: управляти активами для досягнення мети, яку визначив засновник трасту; управляти активами, які є забезпеченням на користь кредитора третьої сторони. Ці дві функції також можуть поєднуватися. У цілому, слід зазначити. що роль довірчого керуючого у Франції залишається досить пасивної.

Отже, фідуціарні зобов'язання довірчого керуючого менш всеосяжні, порівняно з тими, які пов'язують довірчих керуючих у загальному праві.

По-перше, обов'язки довірчого керуючого стосовно засновника та бенефіціара викладені лише в одній статті Цивільного кодексу Франції, де йдеться, що довірчий керуючий несе особисту відповідальність за будь-яке правопорушення, вчинене ним при виконанні своїх обов'язків, яка може реалізовуватися як договірна або деліктна відповідальність. Якщо потерпілим є засновник або будь-яка сторона договору, то позовні вимоги будуть заявлені за порушення договору. Якщо ж потерпілим є третя особа, застосовуються правила про відповідальність за делікти. Якщо бенефіціар прийняв траст, він стає стороною договору і може подати позов про порушення договору; в іншому випадку передбачається, що він повинен буде подати позов про делікт.

По-друге, відповідальність довірчого керуючого перестає бути настільки суворої, як в англійському праві, і залежить від характеру правопорушення. Таким чином, французький довірчий керуючий несе відповідальність лише за умисне чи необережне порушення обов'язків, тоді як довірчий керуючий за загальним правом повинен відмовитися від отримання прибутку незалежно від вини.

Висновки. Фідуціарні принципи в європейських системах цивільного права відіграють важливу роль у забезпеченні високого рівня вірність та довіри у правових відносинах. Їхня історія та розвиток свідчать про їхню актуальність та необхідність в сучасному правовому середовищі, а їхня роль може продовжити розширюватися відповідно до змін у суспільстві та економіці.

Актуальність трастоподібних інститутів в праві континентальної Європи визначається кількома ключовими факторами, які враховують сучасні тенденції та вимоги правового регулювання. Трастоподібні інститути відзначаються гнучкістю та адаптивністю, що робить їх ефективними для врахування змін в соціально-економічному середовищі. Трастоподібні інститути дозволяють досягти високого рівня захисту власності та конфіденційності, що робить їх привабливими для осіб, які прагнуть зберегти та ефективно управляти своїм майном.

Узагальнюючи, трастоподібні інститути в континентальному праві Європи відіграють ключову роль у забезпеченні гнучкості, захисту власності та ефективного управління майном, відповідаючи викликам сучасного правового середовища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Hansmann H., Mattei U. Function of Trust Law: Comparative Legal and Economic Analysis. *New York University Law Review*. 1998. Vol. 73. Number 2. P. 434-479.

2. Joskova L. Position of a Trustee: The Capacity to Be a Trustee and a Trustee's Duty of Care. *European Review of Private Law*. 2016. Vol. 24. 75-105.

3. Personen und Gesellschaftsrecht (PGR) vom 20. Januar 1926. URL: https://www.gesetze.li/konso/1926.004.

4. Coing H. Die Treuhandtheorie als Beispiel der geschichtlichen Dogmatik des 19. Jahrhunderts. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. 1973. Vol. 37. P. 202-209.

5. Grundmann S. Trust and Treuhand at the End of the 20th Century: Key Problems and Shift of Interests. *American Journal of Comparative Law*. 1999. Vol. 47. P. 401-428.

6. Barrière F. The French Fiducie or the Chaotic Awakening of a Sleeping Beauty. In: *Re-imagining the trust: Trusts in Civil Law*. P. 222-257.

7. Гаазька конвенція про право, що застосовується до трасту, і визнання трастів від 1 липня 1985 р. // http://www.hcch.net/upload/conventions/txt30en.pdf.

8. Blandine Mallet-Bricout. The trustee : mainspring, or only a cog, in the French fiducie ? Le fiduciaire, véritable pivot ou simple rouage de l'opération de fiducie? Montréal, 2010. P. 141-166.

УДК 341.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/146

СТАНОВЛЕННЯ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СВІТЛІ ГЛОБАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО МІГРАЦІЇ ТА МОБІЛЬНОСТІ

THE DEVELOPMENT OF THE MIGRATION POLICY OF THE EUROPEAN UNION IN THE LIGHT OF THE GLOBAL APPROACHES TOWARDS MIGRATION AND MOBILITY

Левченко І.С., аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядається процес становлення міграційної політики Європейського Союзу в світлі глобальних підходів до міграції та мобільності. Визначається, що основи для формування спільної політики в галузі міграції були закладені ще до укладання Маастрихтського договору. Як частина зовнішньої політики та політики безпеки ЄС, політика Союзу щодо міграції склалася наприкінці 1990-х – напочатку 2000-х років. Її активне формування пов'язане з посиленням світових міграційних процесів, пунктом призначення яких почасти виступали саме європейські країни.

Враховуючи вектор глобальної міграції, політика ЄС щодо міграції та реадмісії коливалася між регулятивним та заборонним підходом. Перший дозволяв приймати до Союзу бажаних мігрантів, що прибули до нього в законний спосіб, другий – запобігати небажаній нелегальній міграції та видворяти з території Союзу нелегальних мігрантів. При цьому, з актів Європейської комісії явно випливає спрямованість політик ЄС на перекладання тягаря вирішення міграційних та реадмісійних питань на сусідні держави, що виступали державами походження або транзиту для нелегальних мігрантів.

Остаточне вираження ця політика знайшла в ранніх угодах про асоціацію, що укладалися ЄС з сусідніми державами на сході та півдні. В статті цей процес розглядається на прикладі держав Середземномор'я. Досліджується висвітлення питань міграції в ключових документах для цього регіону, зокрема в Барселонській декларації, а також в окремих угодах про асоціацію між державами південного Середземномор'я та ЄС. Робиться висновок про незмінність цієї ранньої моделі контролю міграції та реадмісії в сучасних політиках ЄС та про застосування подібного підходу в Угоді про асоціацію між ЄС та Україною.

Ключові слова: Європейський Союз, політики ЄС, реадмісія, контроль міграції, права людини, угода про асоціацію.

The article examines the process of formation of the migration policy of the European Union in the light of global approaches to migration and mobility. It is determined that the foundations for the formation of a common policy in the field of migration were laid even before the conclusion of the Maastricht Treaty. As part of the EU's foreign and security policy, the Union's migration policy took shape in the late 1990s and early 2000s. Its active formation is connected with the strengthening of global migration processes, the destination of which was partly European countries.

Given the vector of global migration, the EU's migration and readmission policy has oscillated between a regulatory and a prohibitive approach. The first allowed to admit to the Union the desired migrants who came to it legally, the second - to prevent unwanted illegal migration and expel illegal migrants from the territory of the Union. At the same time, the acts of the European Commission clearly show the focus of EU policies on shifting the burden of solving migration and readmission issues to neighboring states that acted as states of origin or transit for illegal migrants.

This policy found its final expression in the early association agreements concluded by the EU with neighboring states in the east and south. The article examines this process on the example of the Mediterranean states. The coverage of migration issues in key documents for this region, in particular in the Barcelona Declaration, as well as in separate association agreements between the southern Mediterranean countries and the EU, is studied. A conclusion is made about the immutability of this early model of migration control and readmission in modern EU policies and about the application of a similar approach in the Association Agreement between the EU and Ukraine.

Key words: European Union, EU policies, readmission, migration control, human rights, association agreement.

Політика ЄС щодо реадмісії є частиною ширшої політики, яка включає в себе міграцію та притулок у зовнішню політику ЄС. Ця ширша політична структура відома як «зовнішній вимір» політики ЄС у сфері міграції та надання притулку; цей термін визначає цілий набір політик, спрямованих на вирішення питань міграції та притулку через співпрацю з третіми країнами походження та транзиту. До середини 1990-х років Європейська Комісія визначила ключовий політичний підхід до протидії нелегальній міграції через формування системи реадмісії Європейського Союзу, що лишається домінуючим і по цей день.

2001-2002 роки були вирішальними для введення в дію політики ЄС щодо зовнішньої міграції та притулку. Засідання Європейської Ради в Санта-Марія-де-Фейра (червень 2000 р.) і в Лакені (грудень 2001 р.) підтвердили намір розробити спільну міграційну політику з сильним зовнішнім виміром. У червні 2002 року Європейська рада в Севільї встановила нові відповідні правила щодо зовнішнього виміру міграційного контролю. У Севільї було вирішено: включити до всіх майбутніх угод ЄС про асоціацію та співпрацю з третіми країнами стандартний пункт про спільне управління міграцією та обов'язкову реадмісію; пропонувати фінансову та технічну допомогу третім країнам з метою забезпечення їхньої співпраці в управлінні міграцією, прикордонному контролі та реадмісії; а також запровадити «політику санкцій» у випадку, якщо треті країни не надають належної співпраці [1]. Останнє положення ознаменувало значну зміну стратегії, оскільки воно вперше запровадило, поряд із політикою допомоги та підтримки третіх країн на основі «позитивних стимулів», можливе застосування каральних заходів (так званих «негативних стимулів») проти третіх країн, які вважаються небажаними для співпраці з питань міграційного контролю та реадмісії.

У листопаді 2002 року Рада із загальних справ і зовнішніх зносин погодилася реалізувати Севільські висновки на практиці. Зусилля щодо посилення співпраці з третіми країнами були зосереджені головним чином на боротьбі з нелегальною міграцією та торгівлею людьми та посиленні співпраці у сфері реадмісії, спільного управління міграцією та прикордонного контролю. Однак наприкінці 2002 року Комісія, здається, підтримала більш збалансований підхід. Повідомлення про інтеграцію питань міграції у відносини ЄС із третіми країнами, опубліковане в грудні 2002 року, представляє перше детальне дослідження зовнішніх аспектів міграційної політики з акцентом на третіх країнах [3]. Комісія проаналізувала фактори, що визначають міграцію (включаючи її першопричини), а також вплив міграції на країни, що розвиваються (грошові перекази, відтік мізків тощо), і запропонував політику, яка б зменшила міграційний попит у країнах походження (тобто зменшення бідності, лібералізація торгівлі, більш ліберальні правила щодо короткострокових переміщень людей, запобігання конфліктам, належне управління, розвиток сільської місцевості).

Повідомлення закликало ЄС бути більш чутливим у своїх відносинах з країнами походження та транзиту,

а також визнати витрати та проблеми, пов'язані з міграцією загалом і реадмісією зокрема, з якими стикаються ці країни. На думку Комісії, ці елементи слід належним чином враховувати, коли справа доходить до переговорів про євроінтеграцію, оскільки краще знання ситуації та перспектив країни-партнера було б корисним для того, щоб запропонувати найбільш відповідні стимули (наприклад, більше щедра візова політика чи збільшення квот для трудових мігрантів), оскільки фінансова та технічна допомога не завжди може бути достатньо привабливою. Однак сама Комісія реалістично визнала труднощі в реалізації такої політики, особливо через обмежену свободу маневру в її розпорядженні в сферах політики, що підпадають під компетенцію держав-членів або під впливом міжнародних організацій, таких як Світова організація торгівлі.

У вересні 2005 року Комісія опублікувала Повідомлення про міграцію та розвиток, яке підтвердило підхід Повідомлення від грудня 2002 року [3]. У документі розглядалося питання про те, як покращити вплив міграції на розвиток, зокрема в таких аспектів як грошові перекази від діаспор та боротьба з відтоком мізків. Вочевидь, починаючи з кінця 2002 року, Комісія прийняла та підтримала більш збалансований та комплексний підхід до зовнішньої діяльності ЄС у сфері міграції, віддаючи пріоритет політикам, орієнтованим на запобігання. Ця орієнтація, здається, підтвердилася та розширилася в наступні роки із запуском Глобального підходу до міграції (Global Approach to Migration, GAM). Так, у листопаді 2005 року Комісія запропонувала новий план дій щодо зовнішніх аспектів міграції під назвою «Пріоритетні дії щодо реагування на виклики міграції» у відповідь на заклик Європейської Ради.

З цього моменту GAM став головною структурою зовнішньої міграційної політики ЄС. У наступні роки він отримав подальший розвиток, спочатку включивши принцип «циркулярної міграції» та новий політичний інструмент «Партнерство мобільності» [4]. Пізніше його було додатково розширено, щоб включити більш чітке поняття мобільності. В такий спосіб виникло те, що в літературі згадується як четверта опора ЄС, що присвячена міжнародному захисту та зовнішньому виміру політики ЄС щодо надання притулку. Однак, якщо на папері GAM представляє збалансований і комплексний підхід до співпраці з третіми країнами, на практиці його компонент, орієнтований на контроль і безпеку, є переважаючим. Дійсно, елемент, присвячений нелегальній міграції, торгівлі людьми, прикордонному контролю та реадмісії, протягом тривалого часу був основним пріоритетом у рамках GAM, але останнім часом він помітно вийшов на перший план. Останнє зауваження стосується природи зовнішньої міграційної політики ЄС з точки зору міжнародних відносин. Як стверджує ряд європейських дослідників, зовнішній вимір міграції не є лише одностороннім процесом, за допомогою якого ЄС та його держави-члени виводять інструменти міграційного контролю за межі своєї території, зовнішній вимір міграції складається з мережі складних двосторонніх і багатосторонніх відносин, що постійно змінюються, за допомогою якого як ЄС, так і його держави-члени, а також треті країни здійснюють владу чи тиск на партнерів у різних сферах політики. З цієї точки зору, зовнішній вимір міграції можна розглядати не лише з точки зору екстерналізації міграційного контролю за рахунок країн походження та транзиту (як це було традиційно), а радше як процес переговорів, коли обидві залучені сторони можуть впливати на поведінку свого партнера, використовуючи всі наявні в їхньому розпорядженні інструменти, зокрема у сферах міграції, закордонних справ, торгівлі, розвитку, енергетики та безпеки [6, с. 295] [7, с. 81].

Наведені тенденції доцільно розглянути на прикладі Середземноморського регіону. Багатосторонній діалог у цьому регіоні в основному відбувався в рамках Євро-Середземноморського партнерства (ЄСП), також відомого як «Барселонський процес», започаткованого на Євро-Середземноморській міністерській конференції, що відбулася в Барселоні в листопаді 1995 року, на основі Повідомлення Комісії щодо зміцнення середземноморської політики ЄС у жовтні 1994 р.: встановлення євро-середземноморського партнерства. Його було створено як комплексний багатосторонній форум для діалогу та співпраці на регіональному рівні між ЄС, його (на той час п'ятнадцятьма) державами-членами та (спочатку дванадцятьма) середземноморськими третіми країнами. Зараз партнерство, яке перейменовано на «Союз для Середземномор'я» (UfM), нараховує разом із європейськими інституціями 43 члени: 28 держав-членів ЄС та 15 третіх країн у Південному та Східному Середземномор'ї (тобто Албанія, Алжир, Боснія та Герцеговина, Єгипет, Ізраїль, Йорданія, Ліван, Мавританія, Монако, Чорногорія, Марокко, Палестина, Сирія [призупинено], Туніс і Туреччина; плюс Лівія як спостерігач) [8].

Барселонська декларація поставила три широкі цілі: створити «спільну зону миру та стабільності»; створити «територію спільного процвітання» шляхом створення зони вільного ринку; а також розвивати «людські ресурси» та сприяти «розумінню між культурами та обмінам між громадянськими суспільствами» [10]. Ці три цілі відповідають трьом сферам діалогу і співробітництва: з питань політики та безпеки; з економічних і фінансових питань; і з соціальних і культурних питань. Барселонська декларація містить дві заяви щодо міграції: учасники визнають важливість ролі міграції в їхніх стосунках. Вони погоджуються зміцнювати співпрацю для зменшення міграційного тиску, серед іншого, через програми професійної підготовки та програми допомоги для створення робочих місць. Вони зобов'язуються гарантувати захист усіх прав, визнаних чинним законодавством мігрантів, які законно проживають на їхніх відповідних територіях; у сфері нелегальної імміграції вони вирішують налагодити тіснішу співпрацю. У цьому контексті партнери, усвідомлюючи свою відповідальність за реадмісію, погоджуються прийняти відповідні положення та заходи за допомогою двосторонніх угод або домовленостей з метою реадмісії своїх громадян, які перебувають у нелегальному становищі.

Декларація, очевидно, поєднує підхід, орієнтований на запобігання з підходом, орієнтованим на контроль. Важливо, що інтереси партнерів були проголошені окремо, і в той час як співпраця щодо зменшення міграційного тиску була оформлена в досить загальних термінах, співпраця щодо реадмісії передбачала більш точне зобов'язання). Ця комбінація виявилася не дуже плідною, оскільки в наступні роки співпраця у сфері міграції не досягла істотного прогресу. Євро-середземноморські міністерські зустрічі, що відбулися після цього, просто підтвердили зобов'язання учасників посилити міграційну співпрацю, але не принесли жодних конкретних результатів. Частково це було пов'язано з високою чутливістю та складністю питання, а також із складністю поєднання інтересів і пріоритетів держав-членів ЄС і країн-партнерів. Однак тупикова ситуація Барселонського процесу в співробітництві з питань політики та безпеки з економічних і фінансових питань і з соціальних і культурних питань. На Паризькому саміті для Середземномор'я в липні 2008 року глави держав і урядів євро-середземноморських країн ухвалили рішення про створення Союзу для Середземномор'я (UfM). Це мало на меті відновити багатостороннє євро-середземноморське співробітництво та зробити його більш оперативним через започаткування нових регіональних та субрегіональних проектів. Ці проєкти стосуються сфер економіки, навколишнього середовища, енергетики, транспорту, освіти, охорони здоров'я, міграції та соціальних питань, але ініціативи щодо співпраці у сфері міграції залишаються найменш розвиненими, навіть в останні роки [див.: 10].

Паралельно з розвитком багатостороннього діалогу, ЄС запустив також ініціативи двостороннього співробітництва в Середземноморському регіоні. По-перше, йдеться про ініціативу двостороннього співробітництва, засновану на юридично обов'язкових міжнародних договорах, а по-друге, політичну ініціативу, започатковану через десять років, на основі двосторонніх планів дій. Ці дві ініціативи взаємопов'язані, оскільки остання спирається на інституційну структуру першої.

Починаючи з початку 1990-х років, Європейська комісія провела переговори та уклала низку угод про асоціацію з країнами Середземномор'я, які називаються «євро-середземноморськими угодами». Перші євро-середньоземельні угоди були підписані з Тунісом у 1995 році та Марокко у 1996 році та набули чинності у березні 1998 року та березні 2000 року відповідно. Ці угоди встановили умови для співпраці між ЄС, його державами-членами та кожною країною-партнером у різноманітних сферах, включаючи політичний діалог; економічне співробітництво, торгівлю, конкуренцію та фінансове співробітництво і соціальні та культурні питання.

Більша частина цих угод була присвячена економічному співробітництву та торгівлі, тоді як політичний діалог і соціокультурна співпраця є допоміжними питаннями. В обох договорах міграційна співпраця розглядалася як соціальна проблема і розглядалася лише в кількох підрозділах у розділах «Діалог із соціальних питань» та «Співробітництво у соціальній сфері» Що стосується співпраці у сфері реадмісії, такі містили зобов'язання щодо діалогу щодо «нелегальної імміграції та умов, що регулюють повернення осіб, які порушують законодавство, що стосується права на перебування та права на поселення в приймаючій країні». країни». Крім того, угода з Марокко включала також «Спільну декларацію щодо реадмісії», в якій сторони погодилися прийняти на двосторонній основі відповідні положення та заходи щодо реадмісії своїх громадян. Через включення до Європейсько-середньоземноморських угод про асоціацію статей щодо реадмісії, які зобов'язують сторони прийняти положення про реадмісію на двосторонньому рівні, ЄС фактично підтримав переговори та укладення двосторонніх угод про реадмісію між державами-членами та середземноморськими третіми країнами, які поширювалися протягом 1990-х років. Дійсно, наступні євро-медіа угоди (з Йорданією у 1997 р.; з Єгиптом у 2001 р.; з Ліваном і Алжиром у 2002 р.) містили у своєму тексті конкретне положення про реадмісію [11, с. 292].

Положення щодо реадмісії дещо відрізнялися в кожній угоді, але вони загалом базувалися на стандартних застереженнях щодо реадмісії, утверджених Радою ЄС в 1996 році і зміненому після набрання чинності Амстердамським договором у 1999 році, коли ЄС отримав право укладати угоди про реадмісію [12, с. 211]. Положення про реадмісію в євро-середземноморських угодах, як правило, включали підтвердження зобов'язання щодо реадмісії власних громадян згідно з міжнародним звичаєвим правом; зобов'язання укладати в майбутньому угоди про реадмісію з державами-членами, які цього вимагатимуть (або з ЄС після 1999 року), щоб сприяти виконанню цього зобов'язання; і зобов'язання узгодити зобов'язання щодо реадмісії також стосовно громадян третіх країн.

Таким чином, право та практика ЄС щодо реадмісії сформувалися на зламі XX та XXI століття та були відточені в угодах між ЄС та сусідніми державами, переважно у Середземноморському регіоні. Відповідні напрацювання склали основу положень щодо реадмісії в подальших угодах про асоціацію, в тому числі угоді між ЄС та Україною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Council of the European Union. Presidency Conclusions in Seville European Council, 21-22 June 2022. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/20928/72638.pdf (дата звернення: 21.02.2024).

2. European Commission. Integrating migration issues into the EU's external relations, 3 December 2002. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_02_1793 (дата звернення: 21.02.2024).

3. European Commission. Final Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Migration and Development: Some concrete orientations", 1 May 2005. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0390:FIN:EN:PDF (дата звернення: 21.02.2024).

4. European Commission. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament "Priority actions for responding to the challenges of migration: First follow-up to the Hampton Court", 30 November 2005. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0621:FIN:EN:PDF (дата звернення: 21.02.2024).

5. European Commission. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "On circular migration and mobility partnerships between the European Union and the third countries". 16 May 2007. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0248:FIN:EN:PDF (дата звернення: 21.02.2024).

6. Paoletti E. The External Dimension of European Migration Policy: the Case of Libya and Tunisia in Light of Recent Protests. *Mediterranean Yearbook*. 2001. P. 292-296.

7. Cassarino J.P. Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area. Washington: Middle East Institute, 2010. 211 p.

8. Dialogue on the Migration in Western Mediterranean. URL: https://www.iom.int/55-dialogue-migration-western-mediterranean (дата звернення: 21.02.2024).

9. Barcelona Declaration and Euro-Mediterranean partnership. 28 November 1995. URL: https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/barcelona-declaration-and-euro-mediterranean-partnership.html (дата звернення: 21.02.2024).

10. Шишкін І. Середземноморська політика Європейського Союзу: Від «Барселонської декларації» до Союзу для Середземномор'я. Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії. 2023. № 2(16). С. 212-226.

11. Peers S. Irregular Migrants: Can Humane Treatment be Balanced against Efficient Removal. European Journal of Migration Law. 2015. No. 17(4). P. 289-304.

12. Coleman N. European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 719 p.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524 0374/2023 3/147

ВПЛИВ ВОЄННОГО СТАНУ НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БЮДЖЕТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

THE INFLUENCE OF MARTIAL STATUS ON THE LEGAL REGULATION OF BUDGET OBLIGATIONS

Аністратенко Ю.І., д.ю.н., доцент
професор кафедри публічного права
Державний податковий університет
ORCID ID: 0000-0003-2660-0568

У статті йдеться про вплив воєнного стану на правове регулювання бюджетних зобов'язань є однією з головних тем у дослідженні впливу війни на економіку країни. У період війни держава може змінити свою політику та стратегію щодо бюджетних витрат і зобов'язань, щоб забезпечити необхідні ресурси для військових операцій.

Акцентовано увагу на тому, що реальний стан фінансового сектору має значний вплив на стабільність економіки держави, на макро та мікро показники та відповідний вектор на зростання грошової маси. Запровадження воєнного стану викликало серйозні питання щодо дестабілізації грошово-кредитної системи держави. Доведено, що досить ускладнилося виконання урядом бюджетних зобов'язань, адже постало питання вироблення специфічних заходів, які б були спрямовані саме на мінімізацію всіх ризиків щодо забезпечення фіскальної стабільності та відповідного перерозподілу бюджетних ресурсів саме на оборону та підтримку населення.

Зроблено висновок про те, що одним із головних наслідків воєнного стану є зростання витрат на оборону, що може призвести до збільшення бюджетного дефіциту. Держава може також змінити свій курс щодо бюджетного управління, зокрема, ввести обмеження на витрати, зменшити інвестиції або збільшити податкові ставки.

Ключові слова: воєнний стан, правове регулювання, бюджетні зобов'язання, війна, економіка, бюджетні витрати.

The article deals with the influence of martial law on the legal regulation of budget obligations, which is one of the main topics in the study of the impact of war on the country's economy. In times of war, a state may change its policies and strategies regarding budget expenditures and commitments to provide the necessary resources for military operations.

Attention is focused on the fact that the real state of the financial sector has a significant impact on the stability of the state's economy, on macro and micro indicators and the corresponding vector on the growth of the money supply. The introduction of martial law raised serious questions about the destabilization of the state's monetary and credit system. It has been proven that it has become quite difficult for the government to fulfill its budget obligations, because the question arose of developing specific measures aimed specifically at minimizing all risks to ensure fiscal stability and the appropriate redistribution of budget resources specifically for defense and support of the population.

It was concluded that one of the main consequences of martial law is the increase in defense spending, which can lead to an increase in the budget deficit. The state can also change its course on fiscal management, in particular, impose spending restrictions, reduce investment or increase tax rates.

Key words: martial law, legal regulation, budget obligations, war, economy, budget expenditures.

Постановка проблеми. Повномасштабна війна в Україні, що розпочалася 24 лютого 2022 року, спричинила низку глибоких наслідків для усіх сфер життя країни, зокрема й для правового регулювання бюджетних зобов'язань. Введення воєнного стану передбачає особливий правовий режим, що дозволяє державі вживати надзвичайні заходи для забезпечення обороноздатності та безпеки країни. Це, у свою чергу, впливає на порядок виконання бюджету, оскільки держава зобов'язана перерозподіляти кошти на потреби оборони та підтримки населення, постраждалого від війни [1].

Дослідження впливу воєнного стану на правове регулювання бюджетних зобов'язань є надзвичайно актуальним з огляду на такі фактори:

– необхідність забезпечення ефективного фінансування потреб оборони та підтримки населення в умовах війни;

– потреба в адаптації правових норм до нових викликів, пов'язаних з воєнним станом;

– ризики порушення бюджетної дисципліни та нераціонального використання бюджетних коштів у надзвичайних умовах.

Вплив воєнного стану на правове регулювання бюджетних зобов'язань є актуальною темою, оскільки війна суттєво впливає на фінансову ситуацію країни. У таких умовах уряд змушений приймати невідкладні заходи для забезпечення безпеки та обороноздатності країни, що може призвести до значних змін у бюджетній політиці.

Стан опрацювання цієї проблематики. До вчених, які досліджували правове регулювання бюджетних зобов'язань, належать: Д.О. Гетманцев, С.С. Доброскок, О.А. Музика-Стефанчук, М.О. Перепелиця, Н.Ю. Пришва, О. П. Коновалова, Т.М. Шульга, Н. Якимчук та інші. Ці вчені опублікували статті, монографії та інші праці, присвячені правовому регулюванню бюджетних зобов'язань. Їхні дослідження допомагають зрозуміти вплив воєнних дій на фінансову систему та розробити ефективні правові механізми для забезпечення фінансової стабільності та виконання бюджетних зобов'язань.

Метою наукової статті є дослідження впливу воєнного стану на правове регулювання бюджетних зобов'язань в Україні.

Виклад основного матеріалу. Введення воєнного стану в Україні 24 лютого 2022 року суттєво вплинуло на всі сфери життя, включаючи фінансову систему та правове регулювання бюджетних зобов'язань. В умовах воєнного стану державі стає значно складніше виконувати свої бюджетні зобов'язання. Це пов'язано з необхідністю не тільки забезпечувати перерозподіл ресурсів та соціальну справедливість, але й приймати ряд швидких та ефективних рішень, спрямованих на захист суверенітету та територіальної цілісності країни [1].

Внаслідок збройної агресії росії проти України порядок реалізації бюджетних зобов'язань держави зазнав змін. Так, Кабінетом Міністрів України прийнято постанову «Про внесення змін до пункту 1 постанови КМ України від 28.02.2022 року» від 05.03.2022 № 201 [2], згідно з якою в умовах воєнного стану:

1) оборонні та публічні закупівлі робіт, товарів та послуг здійснюються без застосування процедури закупівель та спрощених закупівель, що визначені Законами

України «Про публічні закупівлі» та «Про оборонні закупівлі»;

2) перелік та обсяги закупівель робіт, товарів та послуг визначаються рішенням замовників / державних замовників, що такі закупівлі здійснюють;

3) під час здійснення закупівель, передбачених цією постановою:

− замовники мають дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель, передбачених Законом України «По публічні закупівлі»;

− державні замовники у сфері оборони мають дотримуватися наступних принципів відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі»: відповідність та своєчасність прийнятим рішенням щодо захисту національних інтересів України, забезпечення потреб оборони та безпеки; ефективність та результативність використання коштів [2].

Варто зазначити, що ці закупівлі не є частиною щорічного плану закупівель. Після їх здійснення у системі електронних закупівель замовник або державний замовник оприлюднює звіт про укладений договір про закупівлю, який був укладений без використання електронної системи, разом з усіма додатками до нього не пізніше ніж через 20 днів з моменту припинення чи скасування воєнного стану в Україні або в окремих її регіонах. Проте це вимога не поширюється на договори, що містять конфіденційну інформацію.

Потрібно звернути увагу на те, що Органи Казначейства здійснюють реєстрацію та облік бюджетних зобов'язань згідно з Бюджетним кодексом України та Порядком № 309.

Однак Наказ № 439 змінив звичайний порядок реєстрації зобов'язань для замовників. Цей наказ вніс зміни до пункту 2.2 Порядку № 309, який визначає строки реєстрації бюджетних зобов'язань. Згідно з Наказом № 439, за умови взяття бюджетного зобов'язання, на яке поширюється процедура закупівлі/спрощена закупівля товарів, робіт і послуг, розпорядник бюджетних коштів має подати Реєстр до органу Казначейства протягом 7 робочих днів з дати оприлюднення звіту про результати закупівлі з використанням електронної системи закупівель, якщо в обліку органу Казначейства є кошторис, або протягом 7 робочих днів з дати взяття на облік кошторису органом Казначейства.

Крім того, наказ доповнив пункт 2.2 новим третім абзацом, який передбачає реєстрацію зобов'язань за умови здійснення закупівлі без застосування процедур закупівель/спрощених, закупівель/електронних каталогів у разі відповідних особливостей, визначених законодавством.

Орган Казначейства може відмовити у реєстрації бюджетних зобов'язань лише у чітко визначених випадках (п. 2.10 Порядку № 309). Конкретно це стосується:

1. Відсутності необхідних бюджетних коштів у розпорядника, які були визначені кошторисом.

2. Відсутності документів, які підтверджують факт укладення бюджетного зобов'язання.

3. Відсутності затвердженого у встановленому порядку паспорта бюджетної програми, за винятком випадків, коли законодавство не передбачає його затвердження.

4. Відсутності належних напрямів витрачання бюджетних коштів відповідно до бюджетного асигнування та паспорта бюджетної програми.

5. Відсутності документів щодо закупівлі товарів, робіт і послуг відповідно до законодавства з питань закупівель.

6. Невиконання розпорядниками бюджетних коштів своїх повноважень і обмежень, встановлених законодавчими та іншими нормативно-правовими актами.

7. Невідповідність вимогам щодо оформлення поданих документів.

Також Закон про зміни до Податкового кодексу передбачає введення нового тимчасового механізму оподаткування суб'єктів господарювання, що добровільно можуть перейти на неї.

Законодавцем визначено, що компанії з обсягом доходу до 10 мільярдів гривень мають право стати платниками єдиного податку 3-ї групи, дана система передбачає:

– ставку податку 2% від доходу (замість 18% податку на прибуток);

– ПДВ (20%) з операцій на території України не застосовується;

– відсутнє обмеження кількості працівників.

Крім того, зміни передбачають також зупинення перебігу строків визначених Податковим кодексом на час воєнного стану [4].

Варто зазначити, що фінансовий сектор є невід'ємною складовою будь-якої національної економіки і має велике значення для стабільності макроекономічних показників та зростання монетарних. У зв'язку з сучасними подіями, зокрема, повномасштабним вторгненням росії на територію України, виникає серйозне питання щодо можливої дестабілізації національної грошово-кредитної системи. Це може ускладнити виконання державою бюджетних зобов'язань і спричинити інші негативні наслідки для економіки. Тому уряд зосереджується на прийнятті заходів для мінімізації цих ризиків та змушений вжити заходів для забезпечення фінансової стабільності та перерозподілу бюджетних коштів для потреб оборони та підтримки населення.

Урядом України було прийнято ряд заходів щодо переорієнтування бюджету держави на соціальні та воєнні цілі в умовах воєнного стану. Одним з таких заходів була призупинення реалізації капітальних видатків, що дозволило звільнити кошти для інших більш необхідних потреб.

Крім того, Кабінетом Міністрів України були внесені зміни до Порядку виконання повноважень Державної казначейської служби України (ДКС) в особливому режимі в умовах воєнного стану. Ці зміни надали ДКС України та його територіальним органам можливість здійснювати пріоритетні видатки бюджетів в умовах воєнного стану.

Також було передбачено зменшення відсотка доходів місцевих бюджетів, які спрямовувалися на погашення короткострокових позик, і розширення переліку видатків другої черги, за якими здійснюються платежі за дорученнями клієнтів. Це дозволило ефективніше використовувати бюджетні кошти у важливіших напрямках в умовах воєнного стану та забезпечити підтримку населення та військових потреб.

У зв'язку з воєнним станом уряд перерозподілив бюджетні кошти на користь оборонних витрат та соціальної підтримки населення. Зокрема, було збільшено фінансування Збройних Сил України, правоохоронних органів та інших силових структур. Також було виділено кошти на гуманітарну допомогу, підтримку внутрішньо переміщених осіб та відновлення інфраструктури.

Мораторій на виплату деяких видів бюджетних зобов'язань дозволив уряду заощадити кошти та спрямувати їх на більш пріоритетні напрямки. Однак це також створило певні труднощі для кредиторів, які не могли отримати належні їм виплати.

Також, використовуючи наявні інструменти і враховуючи період воєнного стану, Національний банк України продовжує впровадження заходів у грошово-кредитній політиці для забезпечення фінансової стійкості. На позачерговому засіданні Рада Національного банку України затвердила Основні засади грошово-кредитної політики на період воєнного стану [7].

Зокрема, для протидії широкомасштабній збройній агресії росії та забезпечення безперебійного функціонування державних фінансів в умовах воєнного стану, Національний банк може підтримувати державний бюджет

Таблиця 1

Аналіз впливу воєнного стану на правове регулювання бюджетних зобов‘язань

Сфера правового регулювання	Зміни, внесені воєнним станом	Наслідки для бюджетних зобов'язань
Планування бюджету	Зміна порядку складання та затвердження бюджету, скорочення строків бюджетного процесу	Можливість оперативного внесення змін до бюджету, перерозподіл коштів на потреби оборони та безпеки
Виконання бюджету	Надання Уряду права здійснювати додаткові видатки державного бюджету без внесення змін до закону про Державний бюджет України	Збільшення фінансування оборонних потреб, забезпечення соціальних виплат та підтримки економіки
Контроль за виконанням бюджету	Призупинення проведення планових перевірок та ревізій органами державного фінансового контролю	Зменшення можливостей для контролю за ефективністю використання бюджетних коштів
Відповідальність за порушення бюджетного законодавства	Звільнення від відповідальності за порушення бюджетного законодавства, вчинені в умовах воєнного стану	Створення умов для зловживань та нецільового використання бюджетних коштів
Міжнародне співробітництво	Залучення міжнародної фінансової допомоги для підтримки державного бюджету	Збільшення зовнішнього боргу України, залежність від міжнародних кредиторів

шляхом придбання цінних паперів Уряду України на первинному ринку.

Одночасно, Національний банк ставить перед собою мету якнайшвидшої повної відмови від фінансування дефіциту державного бюджету, враховуючи необхідність збалансування інфляційних процесів та потреби у підтримці обороноздатності країни, неперервного функціонування системи державних фінансів та критичної інфраструктури.

Російсько-українська війна призвела до суттєвих змін у правовому регулюванні бюджетних зобов’язань. Внесені зміни до законодавства вплинули на бюджетні зобов’язання як з позитивної, так і з негативної сторони.

До позитивного впливу можна віднести оперативний перерозподіл бюджетних коштів. Уряд отримав право перерозподіляти бюджетні кошти між різними програмами та статтями видатків з метою забезпечення фінансування пріоритетних напрямків, таких як оборона та соціальна сфера.

Згідно ст.11 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено, що фінансування бюджетних установ може здійснюватися за спрощеною процедурою, без проведення тендерних закупівель та дотримання інших вимог законодавства про публічні закупівлі, що надає можливість забезпечити безперервну роботу бюджетних установ в умовах воєнного стану [5].

А ось негативний вплив включає можливість порушення принципів бюджетної прозорості та підзвітності. Спрощення процедур фінансування та перерозподілу бюджетних коштів може створити ризики для бюджетної системи країни.

Ризик неефективного використання бюджетних коштів. Умови воєнного стану можуть призвести до порушення звичайних процедур контролю та аудиту, що збільшує ризик неефективного використання бюджетних коштів.

Складнощі з виконанням бюджетних зобов’язань у соціальній сфері та інфраструктурних проектах. Перерозподіл бюджетних коштів на користь пріоритетних напрямків може призвести до скорочення фінансування соціальної сфери та інфраструктурних проектів.

Загалом, вплив воєнного стану на бюджетні зобов’язання є неоднозначним. З одного боку, внесені зміни дозволили забезпечити фінансування пріоритетних напрямків, а з іншого боку, створили ризики для бюджетної прозорості та ефективності використання коштів. Для мінімізації негативних наслідків необхідно забезпечити належний контроль за виконанням бюджетних зобов’язань та дотримання принципів бюджетної дисципліни [4].

Висновки. Отже, вплив воєнного стану на правове регулювання бюджетних зобов’язань вимагає комплексного підходу та наявності спеціальних механізмів контролю та координації. Дотримання принципів прозорості, ефективності та відкритості стає запорукою успішного управління фінансовими ресурсами в умовах воєнного стану.

Війна має значний вплив на правове регулювання бюджетних зобов’язань. Головними наслідками воєнного стану є зростання бюджетних витрат на оборону, зміни у бюджетному управлінні та вплив на інвестиційну політику. У період воєнного стану держава може змінити свою політику та стратегію щодо бюджетних витрат і зобов’язань, щоб забезпечити необхідні ресурси для військових операцій. Це може призвести до збільшення бюджетного дефіциту та змін у бюджетному управлінні. Крім того, воєнний стан може призвести до змін у правовому регулюванні бюджетних зобов’язань, зокрема, зміни у бюджетних витратах, стратегії бюджетного управління тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397.

2. Про внесення змін до пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 № 169: постанова Кабінету Міністрів України від 05.03.2022 № 201. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/201-2022-%D0%BF

3. Овчаренко А. С., Шульга Т. М. До питання виконання бюджетних зобов’язань держави в умовах воєнного стану. *Юридичний науково-електронний журнал.* 2022. № 9. С. 348–350. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/85

4. Офіційний сайт ДПС України: URL https://dp.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-581106.html

5. Про публічні закупівлі: Закон України від № 922-VIII від 12.04. 2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text

6. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text

7. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. No 389-VIII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/389-19

8. Про Національний банк України: Закон України № 679-XIV від 20 травня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 3, 2023

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2023